

روضة الطالبين

للإمام العلامة

أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي

(٦٣١ - ٦٧٦ هـ)

حقق نصوصه وعلق عليه وصنع فهارسه العامة

عبده علي كوشك

طبعة محققة على أربع نسخ خطية

منها واحدة مقابلة بأصل المؤلف مرتين

الجزء الثالث

كتاب البيع - السلم - الرهن - التفليس - الحجر - الصلح

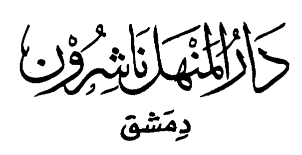
الحوالة - الضمان - الشركة - الوكالة - الإقرار - العارية

الغصب - الشفعة - القراض - المساقاة



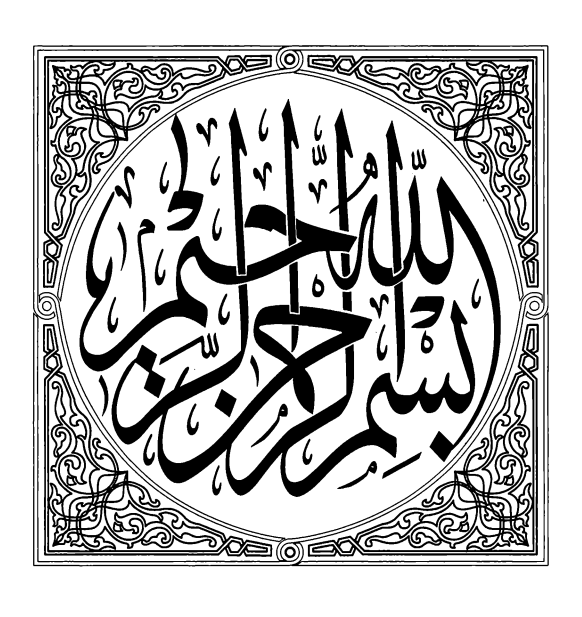
دار الفيحاء

دمشق



دار المنهل ناشرون

دمشق


بسم الله الرحمن الرحيم


روضة الطالبين



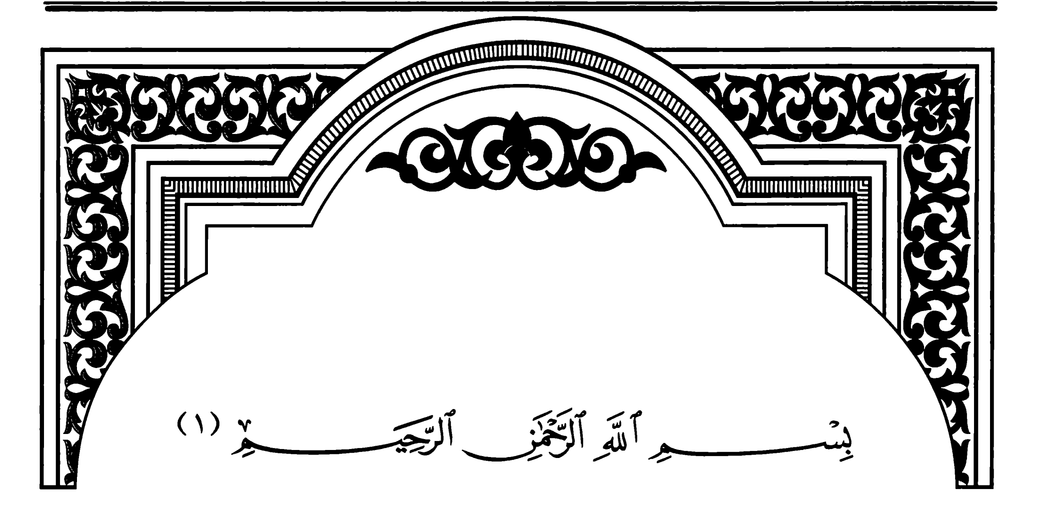
الطبعة الأولى
١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م

ISBN 9933911102


دار الفيحاء
للنشر والتوزيع
سورية - دمشق - حلبوني - ص.ب: ١٣٤٦١
هاتف: ٢٤٥٨٣٣٥ - فاكس: ٢٢٣٠٢٠٨
Email: daralfaiha@hotmail.com



سورية - دمشق - حلبوني - ص.ب: ١٣٤٦١
هاتف: ٢٢٣٨١٣٥ - فاكس: ٢٢٣٠٢٠٨
Email: daralmanhal@hotmail.com



٢١ ـ كتابُ البَيْعِ

بابٌ: ما يَصِحُّ به البَيْعُ

البيعُ: مقابلة مالٍ بمال أو نحوه. ويعتبر في صحته ثلاثةُ أمور:

الأول: الصِّيغة، وهي الإيجاب من جهة البائع، كقوله: بِعْتُكَ، أو مَلَّكْتُكَ، ونحوهما. وفي [مَلَّكتك] وجه ضعيف. والقبول من المشتري، كقوله: قبلتُ، أو ابتعتُ، أو اشتريتُ، أو تَمَلَّكْت. ويجيء في [تملَّكت] ذلك الوجه، وسواء تقدم قول البائع: بعتُ، أو قول المشتري: اشتريتُ، فيصح البيعُ في الحالَين. ولا يشترط اتفاق اللَّفظين؛ بل لو قال البائع: بعتك[٢] أو شريتَ[٣]، فقال المشتري: تملَّكتُ، أو قال البائع: مَلَّكتكَ. فقال: اشتريتُ، صَحَّ؛ لأَنَّ المَعنَىٰ واحد.

فَرْعٌ: المُعاطاة[٤]، ليست بيعاً علىٰ المذهب. وخَرَّج ابْنُ سُرَيجٍ قولاً من الخلاف في مصير الهَدْي منذوراً بالتقليد: أنه يكتفىٰ بها في المُحَقَّرات، وبه أفتىٰ الرُّوْيَاني وغيره. والمُحقَّر، كرِطْل خُبز، وغيره، مما يعتاد فيه المعاطاة. وقيل: هو

---

(١) البسملة لم ترد في (هـ).

(٢) في (س): « بعت ».

(٣) في (فتح العزيز: ٤ / ١٠)، والمطبوع: « اشتريت ».

(٤) **المعاطاة:** أَنْ يأخذ المشتري المبيع ويدفع للبائع الثمن، أو يدفع البائع المبيع فيدفع له الآخر الثمن، من غير تكلُّم ولا إشارة (الموسوعة الفقهية: ١٢ / ١٩٨).

ما دون نِصاب السرقة. فعلىٰ المذهب في حكم المأخوذ بالمعاطاة: وجهان. أحدهما: أنه إباحة لا يجوز الرجوع فيها، قاله القاضي أبو الطَّيِّب. وأصحهما: له حكم المقبوض بعقد فاسد، فيطالب كلُّ واحد صاحبه بما دفعه إِنْ كان باقياً، أو بضمانه إِنْ تَلِفَ. فلو كان الثمن الذي قبضه البائع مثل القيمة، قال الغزالي في « الإحياء »: هٰذا مستحق ظفر بمثل حقه، والمالك راضٍ، فله تملُّكه لا محالة. وقال الشيخ أبو حامد: لا مطالبة لواحد منهما، وتبرأ ذمتهما بالتراضي، وهٰذا يُشْكِل بسائر العقود الفاسدة؛ فإِنَّه لا براءةَ وإن وُجد التراضي. وقال مالكٌ رحمه الله: ينعقد بكل ما يَعُدُّهُ الناسُ بيعاً، واستحسنه ابْنُ الصَّبَّاغِ.

قُلْتُ: هٰذا الذي استحسنه ابْنُ الصَّبَّاغِ، هو الراجحُ دليلاً، وهو المختار؛ لأنه لم يصحَّ في الشرع اشتراطُ لفظ، فوجب الرجوع إلىٰ العرف كغيره من الألفاظِ. وممن اختاره: المُتَوَلِّي والبَغَوي وغيرُهما. **والله أعلمُ.**

فَرْعٌ: لو قال: بِعني، فقال: بِعتُكَ. إن قال بعده: اشتريتُ، أو قبلت، انعقد قطعاً، وإلاَّ، انعقد علىٰ الأصح. وقيل: [علىٰ] الأظهر. وقيل: ينعقد قطعاً. ولو قال: اشْتَرِ مني، فقال: اشتريتُ، قال في « التهذيب »: هو كالصورة السابقة. وقال بعضهم: لا ينعقد قطعاً. ولو قال: أَتبيعني عبدك بكذا ؟ أو قال: بعتني بكذا ؟ فقال: بعتُ، لم ينعقدْ، حتَّىٰ يقول بعده: اشتريت. وكذا لو قال البائع: أَتَشتري داري ؟ أو اشترَيت مني ؟ فقال: اشتريتُ، لا ينعقد حتَّىٰ يقول بعده: بعت.

فَرْعٌ: كلُّ تَصَرُّفٍ يَسْتَقلُّ به الشخص، كالطلاق والعِتاق والإِبراء، ينعقد بالكناية مع النية كانعقاده بالصريح. وما لا يستقلُّ به؛ بل يفتقر إلىٰ إيجاب وقبول، ضربان.

أحدهما: ما يشترط فيه الشهادة كالنكاح وبيع الوكيل إذا شرط [٣٣٣ / أ] الموكِّلُ الإِشهادَ، فهٰذا لا ينعقد بالكناية؛ لأن الشاهد لا يعلم النية.

والثاني: ما لا يشترط فيه، وهو نوعان. أحدهما: [ما][1] يقبل مقصوده التعليق بالغَرر، كالكتابة، والخُلْعِ، فينعقد بالكناية مع النية. والثاني: ما لا يقبل، كالبيع والإجارة وغيرهما. وفي انعقاد هٰذه التصرفات بالكناية مع النية، وجهان. أصحهما: الانعقاد كالخلع.

ومثال الكناية في البيع، أن يقول: خُذه مني، أو تَسَلَّمْه بألف، أو أدخلته في

(١) ما بين حاصرتين من (س)، والمطبوع.

ملكك، أو جعلته لك بكذا وما أشبهها. ولو قال: سلطتك عليه بألف، ففي كونه [كناية] وجهان. أحدهما: لا، كقوله: أَبَحْتُكَهُ بألف.

قُلْتُ: الأصحُّ: أنه كناية. **وٱللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: لو كتب إلىٰ غائب بالبيع ونحوه، ترتَّب ذٰلك علىٰ أن الطلاق، هل يقع بالكَتْب مع النية ؟ إن قلنا: لا، فهـٰذه العقود أولىٰ أن لا تنعقد، وإلاَّ ففيها الوجهان في انعقادها بالكنايات. فإِنْ قلنا: تنعقدُ، فشرطه أن يقبلَ المكتوب إليه بمجرد اطلاعه علىٰ الكتاب علىٰ الأَصح.

قُلْتُ: المذهبُ: أنه ينعقد البيع بالمكاتبة؛ لحصول التراضي، لا سيما وقد قَدَّمْنا أن الراجح انعقاده بالمعاطاة. وقد صرح الرافعيُّ بترجيح صحته بالمكاتبة في « كتاب الطلاق »، وستأتي هـٰذه المسائل كلها مبسوطة فيه، إنْ شاء ٱلله تعالىٰ. واختار الغزالي في « الفتاوىٰ » أنه ينعقد. قال: وإذا قبل المكتوب إليه، ثبت له خيار المجلس ما دام في مجلس القَبول، ويتمادىٰ خيار الكاتب أيضاً إلىٰ أن ينقطع خيار المكتوب إليه، حتَّىٰ لو علم أنه رجع عن الإيجاب قبل مفارقة المكتوب إليه مجلسه، صح رجوعه، ولم ينعقدِ البيع **وٱللهُ أعلمُ**.

ولو تبايعَ حاضرانِ بالمُكَاتبة، فإِنْ منعناه في الغيبة، فهنا أولىٰ، وإلاَّ، فوجهان. وحكم الكَتْب علىٰ القرطاس، والرَّقِّ، واللَّوح، والأَرضِ، والنَّقش علىٰ الحَجَر والخَشَب، واحد. ولا أثر لرسم الأحرف علىٰ الماء والهواء. قال بعض أصحابنا؛ تفريعاً علىٰ صحة البيع بالمكاتبة: لو قال: بعت داري لفلان وهو غائب، فلما بلغه الخبر قال: قبلت، انعقد البيع؛ لأن النطق أقوىٰ من الكَتْب.

قال إمامُ الحَرَمَين: والخلافُ المذكور، في أَنَّ البيع ونحوه، هل ينعقد بالكناية مع النية ؟ هو فيما إذا عدمت قرائن الأحوال، فإِنْ تَوَفَّرَتْ وأفادت التفاهم، وجب القطعُ بالصحة؛ لـٰكن النكاح لا يصح بالكناية وإِن توفَّرَت القرائن. وأما البيع المُقَيَّدُ بالإِشهاد، فقال في « الوسيط »: الظاهر انعقاده عند توفُّر القرائن.

قُلْتُ: قال الغزاليُّ في « الفتاوىٰ »: لو قال أحدُ المتبايعَين: بِعْني، فقال: قد باعك ٱلله، أو باركَ ٱلله لكَ فيه. أو قال في النكاح: زَوَّجَكَ ٱلله بنتي. أو قال في الإِقالة: قد أقالك الله، أو قد ردَّهُ ٱلله عليك، فهـٰذا كناية، فلا يصح النكاح بكل

حال. وأما البيعُ والإقالة، فإنْ نواهما، صَحَّا، وإلاَّ، فلا. وإذا نواهما، كان التقدير: قد أقالك الله؛ لأني [قد][1] أَقلتُكَ. **وَٱللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: لو باع [٣٣٣ / ب] مال ولده لنفسه، أو مالَ نفسه لولده، فهل يفتقر إلىٰ صيغتي الإيجاب والقَبول، أم تكفي إحداهما ؟ وجهان سيأتيان، إن شاء ٱلله تعالىٰ بفروعهما في « باب الخيار ».

فَرْعٌ: يشترط ألاَّ يطول الفصل بين الإيجاب والقبول، وأَنْ لا يتخلَّلهما كلام أجنبي عن العقد، فإنْ طال، أو تَخَلَّلَ، لم ينعقد، سواءٌ تَفَرَّقا عن المجلس، أم لا. ولو مات المشتري بين الإيجاب والقَبول، ووارثه حاضر، فقبل، فالأصح: المنع. وقال الدَّارَكيُّ: يصح.

فَرْعٌ: يشترط موافقة القَبُول الإيجاب. فلو قال: بعت بألف صحيحة، فقال: قبلت بألف قُرَاضَةً[2]، أو بالعكس. أو قال: بعت جميع الثوب بألف، فقال: قبلت نصفَه بخمس مئةٍ، لم يصح. ولو قال: بعتك هـٰذا بألف، فقال: قبلت نصفَه بخمسِ مئةٍ ونصفَهُ بخمس مئة، قال في « التتمَّة »: يصح العقدُ؛ لأنه تصريح بمقتضَىٰ الإطلاق، وفيه نظر. وفي « فتاوىٰ القَفَّال »: أنه لو قال: بعتك بألف درهم، فقال: اشتريت بألف وخمسِ مئةٍ، صحَّ البيع، وهو غريب.

فَرْعٌ: لو قال المتوسِّط للبائع: بعت بِكذا[3]؟ فقال: نعم، أو بعت. وقال للمشتري: اشتريت بكذا ؟ فقال: نعم، أو اشتريت، انعقد علىٰ الأصح؛ لوجود الصيغة والتراضي. والثاني: لا؛ لعدم تخاطبهما.

فَرْعٌ: لو قال: بعتك بألف، فقال: قبلتُ، صَحَّ قطعاً، بخلاف النكاح، يشترط فيه علىٰ رأي أن يقول: قبلت نكاحها؛ احتياطاً للأَبضاع. ولو قال: بعتك بألف إنْ شئت، فقال: اشتريت، انعقد علىٰ الأصح؛ لأنه مُقتَضَىٰ الإطلاق.

فَرْعٌ: يصح بيع الأَخرس وشراؤه بالإشارة والكتابة.

فَرْعٌ: جميع ما سبق، هو فيما ليس بضمني من البيوع. فأما البيع الضمني فيما

---

(١) ما بين حاصرتين من (س)، والمطبوع.

(٢) **قُراضة**: القُراضة: قطع ذهبٍ أو فضةٍ، وهو اسم لما سقط بالقَرْض.

(٣) في المطبوع: « كذا ».

إذا قال: أعتق عبدك عني على ألف، فلا تعتبر فيه الصيغ التي قدَّمناها؛ بل يكفي فيه الالتماس والجواب قطعاً.

الأمر الثاني: أهلية البائع والمشتري. فيشترطُ فيهما لصحة البيع: التكليفُ، فلا ينعقد بعبارة الصبي والمجنون، لا لأنفسهما، ولا لغيرهما، سواء كان الصبي مميزاً أو غيرَ مميز، باشر بإذن الوليِّ أو بغير إذنه، وسواء بيع الاختبار وغيره. وبيع الاختبار: هو الذي يمتحنه الوليُّ به؛ ليستبينَ رُشْدَهُ عند مناهزة الاحتلام، ولكن يفوض إليه الاستيام وتدبير العَقْدِ[١]، فإذا انتهى الأمر إلى اللفظ، أتى به الولي. وفي وجه ضعيف: يصح [منه][٢] بيع الاختبار.

قُلْتُ: ويشترط في المتعاقدين الاختيار. فإنْ أُكرها[٣] على البيع، لم يصحَّ، إلاَّ إذا أُكره بحق؛ بأن تَوَجَّه[٤] عليه بيع ماله؛ لوفاء دين [عليه][٥]، أو شراء مال أسلم إليه فيه، فأكرهه الحاكم عليه، صحَّ بيعُهُ وشِرَاؤُهُ؛ لأنه إكراه بحق. فأما بيع المصادَر، فالأصح: صحته. وقد سبق بيانه في نصف الباب الثاني من « الأطعمة ». ويصح بيع السَّكران وشراؤه على المذهب، وإن كان غير مكلف كما تقرر في كتب الأصول، وسنوضحه في « كتاب الطلاق » إن شاء ٱلله تعالى. **وٱللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: لو اشترى [٣٣٤ / أ] الصبي شيئاً فتلف في يده، أو أتلفه، فلا ضمانَ عليه في الحال، ولا بعد البلوغ. وكذا لو اقترض مالاً؛ لأن المالك هو المضيِّع بالتسليم إليه. وما داما باقيين، فللمالك الاسترداد. ولو سَلَّمَ ثمن ما اشتراه، لزم الوليَّ استردادُه، ولزم البائعَ ردُّه إلى الولي. فإنْ ردَّه إلى الصبي، لم يبرأ من الضمان. وهٰذا كما لو سلَّمَ الصبيُّ درهماً إلى صَرَّاف لينقده، أو سلَّم متاعاً إلى مُقَوِّم لِيُقَوِّمَهُ، فإذا أخذه، لم يجز ردُّه إلى الصبي؛ بل يردُّه إلى وليه إن كان المال للصبي. وإن كان لكامِلٍ، فإلى المالك. فلو أمره الولي بدفعه إلى الصبي، فدفعه إليه، سقط عنه الضمان إن كان المال للوليِّ. وإنْ كان للصبي، فلا، كما لو أمره بإلقاء مال الصبي

---

(١) في المطبوع: « العقل »، تحريف.
(٢) ما بين حاصرتين من (س)، والمطبوع.
(٣) في (ظ، س): « أكره ».
(٤) في (س)، والمطبوع: « يتوجه ».
(٥) ما بين حاصرتين من (س)، والمطبوع.

في البحر ففعل، فإنه يلزمه الضمان. ولو تبايعَ صبيَّان وتقابضا، وأتلف كل واحد ما قبضه، نُظِرَ:

إِنْ جرىٰ ذٰلك بإِذن الوليَّين، فالضمانُ عليهما، وإلاَّ، فلا ضمان عليهما، وعلىٰ الصبيين الضَّمان؛ لأن تسليمهما لا يعدُّ تسليطاً وتضييعاً.

فَرْعٌ: لا ينعقد نكاح الصبي وسائر[1] تصرفاته، لٰكن في تدبير المميز ووصيته خلاف مذكور في موضعه. ولو فتح باباً وأخبر بإذن أهل الدار في الدخول، أو أوصل هديَّةً وأخبر عن إهداء مهديها، فهل يجوز الاعتماد عليه؟ نُظِرَ:

إِنْ انضمَّتْ قرائنُ تحصّل العلم بذٰلك، جاز الدخول والقَبول، وهو في الحقيقة عملٌ بالعلم، لا بقوله. وإنْ لم يَنْضَمَّ، نُظِرَ:

إِنْ كان غير مأمون القول، لم يعتمد، وإلاَّ، فطريقان. أصحهما: القطع بالاعتماد. والثاني: علىٰ الوجهين في قَبُول روايته.

فَرْعٌ: كما لا تصحُّ تصرفاتُهُ اللَّفظية، لا يصحُّ قبضه في تلك التصرفات، فلا يفيد قبضه المِلك في الموهوب له وإن اتَّهبه الولي، ولا لغيره إذا أمره الموهوب له بالقبض له. ولو قال مستحقّ الدَّين لمن عليه: سَلِّم حقي إلىٰ هٰذا الصبي، فسَلَّم إليه قَدْرَ حقه، لم يبرأ من الدين، وكان ما سلَّمه باقياً علىٰ[2] ملكه حتَّىٰ لو ضاع، لضاع عليه، ولا ضمان علىٰ الصبي؛ لأن الدافع ضيَّعه بتسليمه، ويبقىٰ الدَّين بحاله؛ لأن ما في الذمة لا يتعيَّن إلاَّ بقبض صحيح، فلا يزول عن الذّمة، كما لو قال: أَلْقِ حقي في البحر، فألقىٰ قَدْرَ حقه، لا يبرأ، بخلاف ما لو قال مالك الوديعة للمُودع: سَلِّمْ مالي إلىٰ هٰذا الصبي، فَسَلَّمَ، خرج من العُهدة؛ لأنه امتثل أمره في حقه المتعين كما لو قال: أَلقها في البحر، فامتثل. ولو كانت الوديعة للصبي، فسَلَّمَها إليه، ضمن، سواءٌ كان بإِذن الوليِّ أو بغيرِ إذنه؛ إذ ليس له تضييعُها وإنْ أمره الوليُّ به.

فَصْلٌ: إسلام المتعاقدَين ليس بشرط في مطلق التبايع، لٰكن لو اشترىٰ كافر عبداً مُسلماً، أو اتَّهبه، أو أُوْصِيَ له به، فقبل، لم يملكه علىٰ الأظهر.

قال في « التتمَّة »: القولان في الوصية، إذا قلنا: يملكها بالقَبول. فإن قلنا

(١) في (ظ): « ولا سائر ».

(٢) في المطبوع: « في ».

بالموت، ثبت بلا خلاف كالإرث. ولو اشترىٰ مُصحفاً، أو شيئاً من حديث رسول ٱلله ﷺ [٣٣٤ / ب] فالمذهب: القطع بأنه لا يملك. وقيل: علىٰ القولين. قال العراقيون: وكُتُبُ الفقه التي فيها آثارُ السلف، لها حكم المُصحفِ في هٰذا.

وقال صاحب « الحاوي »: كتب الحديث والفقه يصح بيعُها للكافر. وفي أمره بإزالة المِلك عنها، وجهان.

قُلْتُ: الخلاف في بيع العبد، والمصحف، والحديث، والفقه، إنما هو في صحة العقد، مع أنه حرام بلا خلاف. **وٱللهُ أعلمُ**.

وإذا قلنا: لا يصحُّ شراءُ الكافر عبداً مسلماً، فاشترىٰ من يَعْتِقُ عليه كأبيه وابنه، صحَّ علىٰ الأصح. ويجري الوجهان في كل شراء يستعقب عتقاً، كقول الكافر لمسلم: أعتق عبدك المسلم عني بعوضٍ أو بغير عوض، وإجابته. وكما إذا أَقَرَّ بحرية عبد مسلم في يد غيره ثم اشتراه. ورتَّب الإمام الخلاف في هاتين الصورتين علىٰ شراء القريب. وقال: الأُولىٰ أَوْلَىٰ بالصحة؛ لأن الملك فيها ضمني، والثانية أَوْلَىٰ بالمنع؛ لأن العتقَ فيها وإن حكم به، فهو ظاهر غير محقق، بخلاف القريب. ولو اشترىٰ الكافرُ عبداً مسلماً بشرط الإعتاق، وصَحَّحنا الشراء بهٰذا الشرط، فهو كما لو اشتراه مطلقاً؛ لأن العتق لا يحصل بنفس الشراء. وقيل: هو كشراء القريب.

فَرْعٌ: يجوز أن يستأجرَ الكافرُ مسلماً علىٰ عمل في الذمة، كَديْنٍ في ذمته. ويجوز أن يستأجره بعينه علىٰ الأصح؛ حُرّاً كان أو عبداً. فعلىٰ هٰذا: هل يُؤمر بإزالة مِلكه عن المنافع؛ بأن يؤجره مسلماً؟ وجهان. قطع الشيخ أبو حامد: بأنه يؤمر.

قُلْتُ: وإذا صَحَّحنا إجارة عينه، فهي مكروهة، نَصَّ عليه الشافعي رَحِمَهُ ٱللهُ. **وٱللهُ أعلمُ**.

وفي ارتهانه العبد المسلم، وجهان. ويجوز إعارةُ العبد المسلم لكافر قطعاً. وكذا إيداعه عنده.

قُلْتُ: الأصح: صحة ارتهانه العبد المسلم والمصحف، ويُسَلَّم إلىٰ عَدْلٍ. وفي الإعارة وجه: أنها لا تجوز، وبه جزم في[1] « المهذَّب » و« التنبيه » والجُرْجَانِيُّ، وهو ضعيف. **وٱللهُ أعلمُ**.

---

(١) في (س)، والمطبوع: « صاحبُ » بدل: « في ».

فَرْعٌ: لو باع الكافرُ عبداً مسلماً، ورثه، أو أسلمَ عنده بثوبٍ، ثم وجد بالثوب عيباً، فالمذهب: أنه له رَدُّ الثوب بالعيب. وهل له استرداد العبد ؟ وجهان. أصحهما: له ذٰلك. والثاني: لا؛ بل يسترد قيمته؛ لأنه كالهالك. وطرد الإمامُ والغزاليُّ الوجهين في جواز رَدِّ الثوب. والصواب: الأول، وبه قطع في « التهذيب » وغيره. ولو وجد مشتري العبد [به] عَيباً، ففي رَدِّهِ واسترداده الثوبَ طريقان. أحدهما: القطع بالجواز. والثاني: علىٰ الوجهين. ولو باع الكافرُ العبد المسلم، ثم تقايَلا، فإِنْ قلنا: الإقالة بيع، لم ينفذْ، وإن قلنا: فسخ، فعلىٰ الوجهين في الرد بالعيب.

فَرْعٌ: ولو وكَّل كافرٌ مسلماً ليشتريَ له[1] عبداً مسلماً، لم يصحَّ[2]. وإنْ[3] وكَّل مسلم كافراً ليشتري له عبداً مسلماً، فإِنْ سمّىٰ الموكِّلَ في الشراء، صحَّ، وإلاَّ، فإِنْ قلنا: يقع المِلك للوكيل أولاً، لم يصح. وإن قلنا: [يقع][4] للموكل، صَحَّ. [٣٣٥ / أ].

فَرْعٌ: لو اشترىٰ كافر[5] مرتدّاً، فوجهان؛ لبقاء عُلْقَةِ الإسلام، كالوجهين في قتل المرتد بالذميِّ[6].

فَرْعٌ: لو اشترىٰ كافر كافراً، فأسلم قبل قبضه، فهل يبطل البيعُ كمن اشترىٰ عصيراً فتخمَّر قبل قبضه، أم لا، كمن اشترىٰ عبداً فأبق قبل قبضه ؟ وجهان. فإِنْ قلنا: لا يبطل، فهل يقبضه المشتري، أم ينصب الحاكم مَنْ يقبضُ عنه ثم يأمره بإزالة المِلك ؟ وجهان. وقطع القَفَّالُ في « فتاويه »: بأنه لا يبطل، ويقبضه الحاكم، وهـٰذا أصح.

فَرْعٌ: جميعُ ما سبق، تفريع علىٰ قول المنع. أما إذا صَحَّحنا شراءَه، فإِنْ علم الحاكم به قبل القبض، فيمكِّنه من القبض، أم ينصب من يقبضه ؟ فيه الوجهان. وإذا

---

(١) كلمة: « له » ساقطة من المطبوع.

(٢) في المطبوع زيادة: « لأن العقد يقع للموكّل أولاً، وينتقل إليه آخراً »، وهي مثبتة في: (فتح العزيز: ٤ / ١٩).

(٣) في المطبوع: « ولو ».

(٤) ما بين حاصرتين من (س)، والمطبوع.

(٥) في (هـ) زيادة: « مسلماً ».

(٦) في المطبوع: « بذميٍّ ».

حصل القبضُ، أو علم به بعد قبضه، أمر بإزالة الملك فيه، كما نذكره في الفَرْع بعده، إنْ شاء ٱلله تعالىٰ.

فَرْعٌ: إذا كان في يد الكافر عبد، فأسلمَ، لم يَزُلْ ملكُه عنه، ولـٰكن لا يُقَرُّ في يده؛ بل يؤمر بإزالة ملكه[1] عنه؛ ببيع، أو هبة، أو عِتق، أو غيرِها. ولا يكفي الرهنُ، والتزويج، والإجارة، والحَيْلُولة، وتكفي الكتابةُ علىٰ الأصح، وتكون كتابة صحيحة. وإن قلنا: لا تكفي، فوجهان. أحدهما: أنها كتابة فاسدة، فيباع العبد. والثاني: صحيحة. ثم إنْ جَوَّزْنا بيع المُكَاتَبِ، بِيع مُكَاتباً، وإلاَّ، فسخت الكتابة وبيع. ولو امتنع من إزالة مِلكه، باعه الحاكم عليه بثمن المثل، كما يبيع مال مَنِ امتنع مِنْ أداء الحق. فإنْ لم يجدْ مُشترياً بثمن المثل، صبر وحال بينه وبينه، ويستكسب له، وتؤخذ نفقته منه. ولو أسلمت مُسْتَوْلَدَةُ كافرٍ، فلا سبيلَ إلىٰ نقلها إلىٰ غيره بالبيع والهبة ونحوهما علىٰ المذهب.

وهل يجبر علىٰ إعتاقها ؟ وجهان. الصحيح: لا يجبر؛ بل يُحالُ بينهما، وينفقُ عليها، وتَسْتَكْسِبُ له في يد مسلم. ولو مات كافر أسلم عبد في يده، صار لوارثه، وأمر بما كان يؤمر به مورثه، فإنْ امتثلَ، وإلاَّ، بيع عليه.

قُلْتُ: قال المَحَامِلِيُّ في كتابه « اللُّباب »[2]: لا يدخل عبد مسلم في مِلك كافر ابتداءً، إلاَّ في ست مسائل:

إحداها: بالإرث.

الثانية: يسترجعه بإفلاس المشتري.

---

(١) في (ظ): « الملك ».

(٢) **اللُّباب**: لأبي الحسن، أحمد بن محمد المحاملي الضَّبي البغدادي كما في (سير أعلام النبلاء: ١٧ / ٤٠٥)، ونسبه في (الخزائن السنية ص: ٨٥) إلىٰ حفيده أبي طاهر، يحيىٰ بن محمد بن أبي الحسن المَحَامليِّ، ورجَّح الشرقاوي أنه لأبي الحسن المحاملي كما يظهر من عبارته فقال: « واللبابُ للإمام أبي الحسن المَحَامليِّ، وقيل لحفيده ».

وهو مختصر مشهور، كثير الفائدة علىٰ صغره، وفيه شذوذات كثيرة (الخزائن السنيّة ص: ٨٥). وانظر شروحه ومختصراته في: (كشف الظنون: ١٥٤١ / ١٥٤٢)، و(تاريخ التراث العربي للأستاذ المسلم فؤاد سزكين: ٢ / ١٩١ ـ ١٩٢)، و(تاريخ الأدب العربي لبروكلمان: ٣ / ٣٠٤ ـ ٣٠٥).

الثالثة: يرجع في هبته لولده.

الرابعة: إذا رُدَّ عليه بِعَيب.

الخامسة: إذا قال لمسلم: أعتق عبدك عني، فأعتقه وصَحَّحناه.

السادسة: إذا كاتَب عبده الكافر، فأسلم العبد، ثم عَجَزَ عن النُّجُوم، فله تعجيزه. وهٰذه السادسة فيها تساهل؛ فإنَّ المكاتَبَ لا يزول الملك فيه ليتجدد بالتعجيز. وترك سابعةً، وهي: إذا اشترىٰ من يَعْتِقُ عليه. **واللهُ أعلمُ**.

الأمرُ الثالثُ: صلاحيَةُ المعقود عليه، فيعتبر في المبيع لصحة بيعه، خمسة شروط.

أحدها: الطهارة، فالنجس ضربان، نجس العين، ونجس بعارض.

فالأول: لا يصح بيعه، فمنه الكلب، والخنزير، وما تولَّدَ من أحدهما، وسواء الكلب المُعَلَّمُ وغيرُهُ، ومنه الميتة، وسِرْجين جميع البهائم، والبول. ويجوز بيع الفَيْلَج[1] وفي باطنه الدود الميت؛ لأنَّ بقاءَه مِنْ مصالحه، كالنجاسة [٣٣٥ / ب] في جوف الحيوان.

قُلْتُ: الفَيْلَجُ، بالفاء: هو القَزُّ[2]. ويجوز بيعُهُ وفيه الدود، سواء كان ميتاً أو حيّاً، وسواء باعه وَزْناً، أو جُزافاً[3]، صَرَّحَ به القاضي حُسين في « فتاويه ». **واللهُ أعلمُ**.

وفي بيع بَزْرِ القَزِّ[4]، وفَأرَةِ المِسْكِ[5]، وجهان؛ بناءً علىٰ طهارتهما.

الضرب الثاني: قسمان. أحدهما: متنجِّسٌ يمكن تطهيره، كالثوب، والخَشَبة، والآجُرِّ، فيجوز بيعُها؛ لأن جوهرَها طاهر. فإن استتر شيء من ذٰلك بالنجاسة الواردة، خُرِّجَ علىٰ بيع الغائب.

---

(١) **الفَيْلَج**، وِزان زينب: ما يُتخذ منه القَزُّ، وهو معرَّبٌ، والأصل: فيلق، كما قيل: كَوْسَج، والأصل: كوسَق، ومنهم مَنْ يورده علىٰ الأصل، ويقول: الفَيْلَق (المصباح: ف ل ج).

(٢) **القَزّ**: الحرير علىٰ الحالة التي يكون عليها عندما يستخرج من الصُّلَّجة (الوسيط).

(٣) **الجُزاف**: بيع الشيء واشتراؤه بلا كيل ولا وزنٍ (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٨٧ ـ ٨٨).

(٤) **بزر القَزّ**: بيض دود القَزِّ. انظر: (نهاية المطلب: ٧ / ٢٨).

(٥) **فَأْرَة المِسْكِ**: نافِجته، وهي وعاؤه (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٦١).

والثاني: ما لا يمكن تطهيره، كالخَلِّ، واللَّبَن، والدِّبْس، إذا تنجَّستْ، فلا يجوزُ بيعها. وأمَّا الدُّهن، فإنْ كان نجس العين، كَوَدَكِ الميتة، لم يصحَّ بيعُهُ بحال. وإنْ نُجِّسَ بعارض، فهل يمكن تطهيرُهُ؟ وجهان. أصحهما: لا. فعلىٰ هٰذا: لا يصح بيعه، كالبَوْلِ. والثاني: يمكن. فعلىٰ هٰذا: في صحة بيعه وجهان. أصحهما: لا يصحُّ. هٰذا ترتيبُ الأصحاب. وقيل: إن قلنا: يمكن تطهيرُهُ، جاز بيعُهُ، وإلاَّ، فوجهان.

قُلْتُ: هٰذا الترتيب غلط ظاهر، وإن كان قد جزم به في « الوسيط » وكيف يصحُّ بيعُ ما لا يمكن تطهيره؟! قال المُتَوَلِّي: في بيع الصِّبْغِ النجس طريقان. أحدهما: كالزَّيت. والثاني: لا يصحُّ قطعاً؛ لأنه لا يمكن تطهيرُهُ، وإنما يصبغ به الثوب ثم يغسل. **وٱللهُ أعلمُ**.

وفي بيع الماء النجس، وجهان، كالدُّهن إذا قلنا: يمكن طهارَتُهُ؛ لأن تطهير الماء ممكن بالمكاثرة. وأشار بعضهم إلىٰ الجزم بالمنع، وقال: إنه ليس بتطهير؛ بل يستحيل ببلوغه قُلَّتين من صفة النجاسة إلىٰ الطهارة، كالخمر تَتَخَلَّل. ويجوز نقل الدهن النجس إلىٰ الغير بالوصية، كالكَلْب. وأما هبتُهُ والصدَقَةُ به، فعن القاضي أبي الطَّيِّب: منعهما. ويشبه أن يكون فيهما ما في هبة الكلب من الخلاف.

قُلْتُ: ينبغي أن يُقطع بصحة الصَّدَقة به للاسْتِصْبَاحِ ونحوِهِ.

وقد جزم المُتَوَلِّي، بأنه يجوز نقل اليد فيه بالوصية وغيرِها. قال الشافعي رضي ٱلله عنه في « المختصر »: لا يجوز اقتناء الكلب إلاَّ لصيد، أو ماشيةٍ، أو زَرْع، وما في معناها، هٰذا نصه. واتفق الأصحابُ علىٰ جواز اقتنائه لهٰذه الثلاثة، وعلىٰ اقتنائه لتعليم الصيدِ ونحوِهِ، والأصَحُّ: جواز اقتنائِهِ؛ لحفظ الدُّورِ، والدُّروب، وتربية الجُرْوِ لذٰلك، وتحريم اقتنائِهِ قبل شراء الماشية والزرع. وكذا كلب الصيد لمن لا يصيد. ويجوز اقتناء السِّرْجين، وتربية الزرع به؛ لٰكن يُكره. واقتناء الخمر مذكور في « كتاب الرهن ». **وٱللهُ أعلمُ**.

الشرط الثاني: أن يكون مُنْتَفَعاً به. فما لا نفع فيه، ليس بمال، فأخذُ المال في مقابلته باطل. ولعدم المنفعة سببان.

أحدهما: القِلَّةُ كالحبَّة والحبَّتين من الحِنطة والزَّبيب ونحوهما، فإنَّ ذٰلك القَدْرَ

لا يُعَدُّ مالاً، ولا ينظر إلىٰ ظهور النفع إذا ضُمَّ إليه غيره، ولا إلىٰ ما يفرض من وضع الحبة في فخ. ولا فرق في ذٰلك بين زمان الرُّخْص والغَلاء. ومع هـٰذا، فلا يجوز أخذُ الحبة من صُبْرَةِ الغَير. فإِنْ أَخَذَ، لزمَهُ رَدُّها. فإِنْ تلفت، فلا ضمان؛ إذ لا ماليَّةَ لها. وقال القَفَّالُ: يضمن مثلَها. وحكىٰ صاحب « التتمَّة » وجهاً: أنه يصح بيع مالا منفعة فيه؛ لِقِلَّته، وهو شاذ ضعيف.

السبب الثاني: الخِسَّةُ كالحشَرات[1]. والحيوانُ الطاهرُ ضربانِ: ضَرْبٌ ينتفَعُ به، فيجوزُ بيعه، كالنَّعَمِ، والخيل، والبغال، والحمير، والظِّبَاءِ، والغِزْلان. ومن الجوارح، كالصُّقور، والبُزَاة، والفَهد. ومن الطير، كالحمام، والعُصفور، والعُقَاب. وما ينتفع بلونه كالطَّاووس، أو صوته كالزُّرْزُور. ومما ينتفع به، القِرْدُ، والفيل، والهِرَّةُ، ودودُ القَزِّ. وبيعُ النَّحْلِ في الكُوَّارَةِ[2]، صحيح إنْ شاهد جميعه، وإلَّا، فهو من بيع الغائب. وإِنْ باعه وهو طائر، فوجهان. قطع في « التتمة »: بالصحة، وفي « التهذيب »: بالبطلان.

قُلْتُ: الأصحُّ: الصحة. **واللهُ أعلمُ**.

الضرب الثاني: ما لا ينتفع به، فلا يصح بيعه، كالخَنَافِسِ، والعَقَارِب، والحَيَّاتِ، والفَأْر، والنَّمْل، ونحوِها، ولا نظر إلىٰ منافعها المعدودةِ مِنْ خواصِّها. وفي معناها السِّباع التي لا تصلح للصيد والقتال عليها، كالأَسَدِ، والذِّئبِ، والنَّمِرِ. ولا ينظر إلىٰ اقتناء الملوك لها؛ للهيبة والسياسة. ونقل القاضي حُسَين وجهاً في جواز بيعها؛ لأنها طاهرة. والانتفاع بجلودها متوقَّع بالدباغ. ونقل أبو الحَسَنِ العَبَّادِيُّ وجهاً آخر: أنه يجوز بيع النَّمل في عَسْكَر مُكْرَم[3] ـ وهي المدينة المشهورة بخراسان؛ لأنه يعالَجُ به السكر ـ و[نَصِيْبِيْن][4]؛ لأنه تعالج به العقارب

(١) **الحَشَرات**: هوام الأرض وصغار دوابها، كالحية، والعقرب، وسامّ أبرص، والديدان، والواحدة: حَشَرة، بفتح الحاء والشين، وحكىٰ الحافظ ابن الصلاح في مشكله إسكانها. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١١٢)، و(النجم الوهاج: ٤ / ٣١).

(٢) **الكُوَّارة**: مُعَسَّل النَّحْلِ إذا سُوِّي من الطين (مختار الصحاح)، وانظر: (المجموع: ٩ / ٣٢١)، و(النهاية: كور)، و(المصباح: ك ور).

(٣) **عسكر مُكْرَم**: تقع الآن في إيران، في إقليم عربستان.

(٤) نَصيبين: مدينة تقع في أقصىٰ شمال الجزيرة الفراتية، علىٰ الحدود بين تركية وسورية، وهي داخل الحدود التركية، تجاور مدينة القامِشْلي السورية، ليس بينهما غير الحد: نَصِيبين شماله، والقامشلي=

الطَّيَّارة[١]. والوجهان شاذان ضعيفان. ولا يجوز بيع الحِدَأَةِ، والرَّخَمةِ، والغُراب. فإِنْ كان في أجنحة بعضِها فائدة، جاء فيها الوجهُ الذي حكاه القاضي، كذا قاله الإمامُ، ولـٰكن بينهما فرق، فإِنَّ الجلود تدبغ، ولا سبيل إلىٰ تطهير الأَجنحة.

قُلْتُ: وجه الجواز، الانتفاعُ بريشها في النَّبْلِ، فإِنْه وإِنْ قلنا بنجاسته، يجوز الانتفاعُ به في النَّبْلِ وغيره من اليابسات. **وٱللهُ أعلمُ**.

ويصح بيعُ العَلَقِ[٢] علىٰ الأصحِّ؛ لمنفعة امتصاصِ الدم، ولا يصحُّ بيع الحمار الزَّمِن الذي لا نفعَ فيه علىٰ الأَصح، بخلاف العبد الزَّمِنِ؛ فإِنه يتقرب بإِعتاقه. والثاني: يجوز لغرض جلده إذا مات.

فَرْعٌ: السُّمُّ إنْ كان يقتل كثيرُهُ، وينفع قليلُهُ، كالسَّقَمُونِيا[٣]، والأَفْيُون[٤]، جاز بيعه[٥]. وإن قتل كثيرُهُ وقليلُهُ، فقُطع بالمنع. ومال الإمامُ وشيخه إلىٰ الجواز؛ لِيُدَسَّ في طعام الكافر.

فَرْعٌ: آلات الملاهي: كالمِزْمارِ[٦]، والطُّنْبُورِ[٧]، وغيرِهما، إن كانت بحيثُ لا تُعَدُّ بعد الرَّضِّ والحَلِّ مالاً، لم يصحَّ بيعُها؛ لأن منفعتها معدومَةٌ شَرْعاً. وإنْ كان رُضاضها[٨] يعدُّ مالاً، ففي صحة بيعِها وبيعِ الأَصنام والصُّوَر المتخذة من الذهب

= جنوبه، ويمر فيها أحد فروع نهر الخابور (المعالم الأثيرة ص: ٢٢٨).

(١) المراد بالعقارب الطيارة: الجراد. انظر: (حياة الحيوان للدميري: ٢ / ٣٤٢).

(٢) **العَلَق**: دودٌ أسود في الماء معروف. الواحدة: عَلَقَة (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤١٢).

(٣) **السَّقَمُونِيَا**: نبات يستخرج من جذوره راتينج مُسْهِل (الوسيط)، وقال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢٦٤): « السَّقَمُونيا: بفتح السين والقاف، وضم الميم وكسر النون مقصورة، وهي من العقاقير التي تقتل، ويصحُّ بيعها، لأنه ينتفع بقليلها ».

(٤) **الأَفْيون**: عصارة ثمر الخَشْخاش، ويستعمل للتخدير وتسكين الآلام (الوسيط). وقال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٥): « هو من العقاقير التي تقتل ».

(٥) إذا كان يستخدم في التخدير بإشراف الأطباء، أما بيعه من أجل تعاطيه فحكمه حكم بيع الخمر، وٱلله أعلم.

(٦) **المِزْمار**: الآلة التي يُزَمَّرُ بها (النهاية: زمر). وقال الأستاذ محمد قلعجي في معجم لغة الفقهاء ص: (٤٢٤): « المزمار: آلة موسيقية نفخية، يزمر بها، فتصوّت ».

(٧) **الطُّنْبُور**: آلة من آلات اللعب واللهو والطَّرَب، ذاتُ عُنُقٍ وأوتار (الوسيط). وقال المصنف في(المجموع: ١ / ٢٤٨): « هو العودُ والأوتارُ ».

(٨) **الرُّضَاضُ**: شظايا وبقايا أثر الكسر.

والخشب، وغيرهما، وجهان. الصحيح: المنع. وتوسَّط الإمامُ، فذكر الإمامُ وجهاً ثالثاً اختاره هو والغزاليُّ: أنه إن اتخذت من جَوْهر نفيس، صَحَّ بيعُها. وإن اتخذت من خشب ونحوه، فلا، والمذهب [٣٣٧ / أ] المنع المطلق، وبه أجاب عامةُ الأصحاب.

فَرْعٌ: الجارية المغنيةُ التي تساوي ألفاً بلا غناء، إذا اشتراها بألفين، فيه أوجه. قال المَحْمُودِيُّ: بالبطلان، والأُوْدَنِيُّ: بالصحة، وأبو زَيد: إنْ قصد الغناء، بَطَلَ، وإِلاَّ، فلا.

قُلْتُ: الأصح: قول الأُوْدَني، قال إمامُ الحَرَمين: هو القياس السديد.

ولو بيعت بألف، صحَّ قطعاً. ويجري الخلاف في كبش النِّطاح، والدِّيكِ الهَرَّاشِ[1]. ولو باع إناءً من ذهب أو فضة، صحَّ قطعاً؛ لأن المقصود الذهب فقط، ذكره القاضي أبو الطيب. قال المُتَولِّي: يكره بيع الشِّطْرَنْج. قال: والنَّرْدُ، إن صلح لِبَيَاذِقِ الشِّطْرَنْجِ، فكالشِّطْرنج، وإلاَّ، فَكَالمِزْمار. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: بيعُ الماء المملوك صحيح على الصحيح، وستأتي تفاريعه في « إحياء الموات » إن شاء الله تعالى. فإذا صححناه، ففي بيعه على شط النهر، وبيع التراب في الصحراء، وبيع الحجارة بين الشِّعابِ الكثيرةِ الأحجارِ[2]، وجهان. أصحهما: الجواز.

فَرْعٌ: بيع لَبَنِ الآدميَّاتِ صحيحٌ.

قُلْتُ: ولنا وجه: أنه نجس، فلا يصح بيعه، حكاه في « الحاوي » عن الأَنْماطي، وهو شاذٌّ مردود، وسبق ذكره في « كتاب الطهارة ». **واللهُ أعلمُ**.

الشرط الثالث: أَنْ يكون المبيعُ مملوكاً لمن يقع العَقْدُ له. فإنْ باشر العقد لنفسه، فليكن له، وإنْ باشره لغيره بولاية أو وكالة، فليكن لذلك الغير. فلو باع مال غيره بلا إذنٍ، ولا ولاية، فقولان. الجديد: بطلانه. والقديم: أنه ينعقد موقوفاً على إجازة المالك، إنْ[3] أجاز، نفذ، وإلاَّ، لَغَا. ويجري القولان فيما لو زوَّجَ أمةَ غيره

---

(١) **الديك الهَرَّاش**: الذي يتواثبُ على الديكة ويقاتلها.

(٢) في المطبوع: « والأحجار »، « الواو » إقحام ناسخ.

(٣) في المطبوع: « فإن ».

أو ابنته، أو طلَّق منكوحته، أو أعتق عبده، أو أجر داره، أو وهبها بغير إذنه. ولو اشترىٰ الفُضولي لغيره، نُظِرَ:

إن اشترىٰ بعين مال الغير، ففيه القولان.

وإن اشترىٰ في الذمة، نُظِرَ:

إن أطلق ونوىٰ[1] كونه للغير، فعلىٰ الجديد: يقع للمباشر، وعلىٰ القديم: يقف علىٰ الإجازة، فإنْ ردّ، نفذ في حق الفُضولي. ولو قال: اشتريت لفلان بألف في ذمته، فهو كاشترائه بعين مال الغير. ولو اقتصر علىٰ قوله: اشتريت لفلان بألف، ولم يضف الثمن إلىٰ ذمته، فعلىٰ الجديد: وجهان. أحدهما: يلغو العقد، والثاني: يقع عن المباشر. وعلىٰ القديم: يقف علىٰ إجازة فلان، فإنْ ردّ، ففيه الوجهان.

ولو اشترىٰ شيئاً لغيره بمال نفسه، نُظِرَ:

إنْ لَم يُسَمِّهِ، وقع العقد عن المباشر، سواء أذن ذٰلك الغير، أم لا. وإن سَمَّاهُ، نُظِرَ:

إنْ لم يأذن له، لَغَتِ التسمية، وهل يقع عنه، أم يبطل؟ وجهان. وإنْ أذن له، فهل تلغو التسمية؟ وجهان. فإنْ قلنا: نعم، فهل يبطل من أصله أم يقع عن المباشر؟ فيه الوجهان. وإنْ قلنا: لا، وقع عن الآذن. وهل يكون الثمن المدفوع قرضاً، أم هبةً؟ وجهان. قال الشيخُ أبو محمدٍ: وحيثُ قلنا بالقديم، فشرطُهُ أَنْ يكونَ للعقد مُجيز في الحال؛ مالكاً كان أو غيرَه حتَّىٰ لو أعتق عبد الطفل، أو طلَّق امرأته، لا يتوقف علىٰ إجازته [٣٣٧ / أ] بعد البلوغ، والمعتبر إجازة مَن يملك التصرف عند العقد. حتَّىٰ لو باع مال الطفل، فبلغ وأجاز، لم ينفذ. وكذا لو باع مال الغير، ثم ملكه وأجاز. قال إمامُ الحَرَمين: لم يعرف العراقيون هٰذا القول القديم، وقطعوا بالبطلان.

قُلْتُ: قد ذكر هٰذا القديمَ من العراقيين: المَحَامِليُّ في « اللُّباب »، والشَّاشِيُّ، وصاحبُ « البيان »، ونَصَّ عليه في « البُوَيْطِيِّ »، وهو قوي[2]، وإنْ كان الأظهر عند الأصحاب هو الجديد. **وٱللهُ أعلمُ**.

---

(١) في المطبوع: « أو نوىٰ »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٤ / ٣٢).

(٢) في (ظ) زيادة: « في الدليل ».

فَرْعٌ: لو غصب أموالاً وباعها وتصرَّف في أثمانها مرةً بعد أُخرىٰ، فقولان. أظهرهما: بطلان الجميع. والثاني: للمالك أن يجيزَها ويأخذ الحاصل [منها]؛ لعسر تتبعها بالإبطال.

فَرْعٌ: لو باع مال أبيه علىٰ ظنِّ أنه حيٌّ وهو فُضولي، فَبانَ ميتاً حينئذ، وأنه ملك العاقد، فقولان. أظهرهما: أن البيع صحيح؛ لصدوره من مالك. والثاني: البطلان؛ لأنه في معنىٰ المعلَّق بموته؛ ولأنه كالعابث[1].

ولا يبعد تشبيه هٰذا الخلاف ببيع الهازل، هل ينعقد ؟ فيه وجهان. وبالخلاف في بيع التَّلْجِئَةِ[2]، وصورته: أن يخاف غصب ماله، أو الإكراه علىٰ بيعه، فيبيعه لإنسان بيعاً مطلقاً. وقد توافقا قبله علىٰ أنه لدفع الشَّرِّ، لا علىٰ حقيقة البيع. والصحيح: صحته. ويجري الخلاف فيما لو باع العبدَ علىٰ ظن أنه آبِقٌ أو مُكَاتَب، فبان [أنه][3] قد رجع، وفسخ الكتابة. ويجري فيمن زوَّج أمةَ أبيه علَىٰ ظنِّ أنه حَيٌّ، فبان ميتاً، هل يصح النكاح ؟ فإنْ صححنا، فقد نقلوا وجهين فيمن قال: إن مات أبي فقد زوَّجتك هٰذه الجارية.

فَرْعٌ: القولان في أصل بيع الفضولي، وفي الفرعين بعده يُعَبر عنهما بقولَي وقف العقود. وحيث قالوا: [فيه] قَوْلا وقف العقود، أرادوا هٰذين[4]. وسُمِّيا بذٰلك؛ لأن الخلاف آيلٌ إلىٰ أَنَّ العقد، هل ينعقد علىٰ التوقُّف، أم لا؛ بل يكون باطلاً ؟ ثم ذكر الإمامُ: أن الصحة علىٰ قول الوقْفِ ناجزة؛ لٰكن المِلك لا يحصل إلاَّ عند الإجازة. قال: ويطرد الوقف في كل عقد يقبل الاستنابة، كالبيوع، والإجارات، والهبات، والعتق، والطلاق، والنكاح، وغيرها.

الشرط الرابع: القُدرة علىٰ تسليم المبيع، ولا بدَّ منها. وفواتها قد يكون حِسّاً، وقد يكون شَرْعاً. وفيه مسائل.

---

(١) في المطبوع: « كالغائب ».

(٢) هو البيع الصوري (معجم لغة الفقهاء للأستاذ محمد قلعجي ص: ٨٦)، وانظر: (المعجم الاقتصادي الإسلامي ص: ٥٨).

(٣) ما بين حاصرتين من المَطبوع.

(٤) في المطبوع زيادة: « القولين ».

إحداها: بيع الآبِقِ والضَّالِّ باطلٌ، عرف موضعه، أَمْ لا؛ لأنه غير مقدور علىٰ تسليمه في الحال. هٰذا هو المذهب المعروف. قال الأصحاب: لا يشترط في الحكم بالبطلان، اليأس من التسليم؛ بل يكفي ظهورُ التعذر. وأحسن بعض الأصحاب فقال: إذا عرف موضعَهُ، وعلم أنه يصله إذا رَام وصولَهُ، فليس له حكم الآبِق.

الثانية: إذا باع المالكُ مالَهُ المغصوبَ، نُظِرَ:

إِنْ قَدَرَ البائع علىٰ استرداده وتسليمه، صَحَّ البيع، كما يصحُّ بيعُ الوديعة. وإِنْ عجز، نُظِرَ:

إِنْ باعه لمن(١) لا يقدر علىٰ انتزاعه من الغاصب، لم يصحَّ. وإِنْ باعه من قادر(٢)، صَحَّ علىٰ الأصح. ثم إِنْ علم المشتري بالحال، فلا خيار له. لٰكن لو عجز عن انتزاعه؛ لضعفٍ عَرَضَ له، أو قوة عَرَضت [٣٣٧/ ب] للغاصب، فله الخيار علىٰ الصحيح. وإِنْ كان جاهلاً حال العقد، فله الخيار. ولو باع الآبِق ممن يسهل عليه رده، ففيه الوجهان في المغصوب، ويجوز تزويج الآبقة والمغصوبة، وإعتاقُهما.

قال في « البيانِ »: لا يجوز كتابة المغصوب؛ لأنها تقتضي التمكين من التصرف.

الثالثةُ: لا يجوز بيع السمك في الماء، والطير في الهواء، وإن كان مملوكاً [له]؛ لما فيه من الغرر. ولو باع السمك في بركة لا يمكنه الخروج منها، فإِن كانت صغيرة يمكن أخذه بغير تعب ومشقة، صَحَّ. وإن كانت كبيرة لا يمكن أخذه إلَّا بتعب شديد، لم يصحَّ علىٰ الأصحِّ. وحيث صَحَّحنا، فهو إذا لم يمنع الماء رؤيته، فإِنْ منعها، فعلىٰ قولَي بيع الغائب، إن عرف قدره وصفته، وإلَّا، فلا يصح قطعاً. وبيع الحمام في البُرْجِ علىٰ تفصيل(٣) السمك في البركة. ولو باعها وهي طائرة؛ اعتماداً علىٰ عادة عَوْدها ليلاً، فوجهان كما سبق في النَّحل. أصحهما عند الإمام: الصحة،

---

(١) في (ظ): « ممن ».

(٢) في المطبوع زيادة: « علىٰ انتزاعه ».

(٣) في المطبوع زيادة: « بيع ».

كالعبد المبعوث في شغل. وأصحهما عند الجمهور: المنع؛ إذ لا وثوق بعودها، لعدم عقلها.

قُلْتُ: ولو باع ثَلْجاً، أو جَمَداً[١] وزناً، وكان يَنْماعُ إلىٰ أن يوزنَ، لم يصحَّ علىٰ الأصح، وسيأتي هـٰذا إن شاء ٱلله تعالىٰ في المسائل المنثورة في آخر « كتاب الإجارة ». **وٱللهُ أعلمُ**.

الرابعة: لو باع جزءاً شائعاً من سَيف أو إناءٍ ونحوهما، صح وصار مشتركاً. ولو عَيَّنَ بعضَه وباعه، لم يصحَّ؛ لأن تسليمه لا يحصل إلاَّ بقطعه، وفيه نقص وتضييع للمال. ولو باع ذراعاً فصاعداً من ثوب، فإِنْ لم يعيّن الذراع، فسنذكره إن شاء ٱلله تعالىٰ. وإن عَيَّنَه، فإِنْ كان الثوب نفيساً تنقص قيمته بالقطع، لم يصحَّ البيع علىٰ الأصح المنصوص. والثاني: يصح كَذِراع من الأرض، وكما يصح بيع أحد زَوْجَي الخُفِّ وإِنْ نقصت قيمتهما بتفريقهما. والقياس: طرد الوجهين في مسألة السَّيف والإناء. وإن لم تنقص قيمته بالقطع كغليظ الكِرْبَاسِ[٢]، صح علىٰ المذهب، وبه قطع الجمهور. وحكىٰ الإمام وشيخُه فيه وجهين. ولو باع جزءاً معيناً من جدار أو أُسطوانة، فإِنْ كان فوقه شيء، لم يصحَّ؛ لأنه لا يمكن تسليمه إلاَّ بهدم ما فوقه، وإلاَّ، فإِن كان قطعةً واحدة من طِين، أو خَشب، أو غيرهما، لم يجز. وإن كان من لَبِنٍ أو آجُرٍّ، جاز، هـٰكذا أطلقه في « التلخيص »، وهو محمول عند الأئمة علىٰ ما لو جعلت النهاية صفّاً من الآجُرِّ أو اللَّبِنِ، دون أن يجعل المقطع نصف سمكها. وفي تجويز البيع إذا كان من لَبِنٍ أو آجُرٍّ إشكال، وإِنْ جعلَ النهاية ما ذكروه؛ لأن موضع الشقِّ قطعة واحدة؛ ولأن رفع بعض الجدار ينقص قيمة الباقي، فليفسد[٣] البيع. ولهـٰذا قالوا: لو باع جِذْعاً في بناءٍ، لم يصحَّ؛ لأن الهدم يوجب النقص. ولا فرق بين الجِذْعِ والآجُرِّ، وكذا لو باع فَصّاً في خاتم. وذكر[٤] بعض الشارحين لـ: « المفتاح »[٥]: أنه لو باع داراً، إلاَّ بيتاً في صدرها لا يلي شارِعاً ولا مِلكاً له

---

(١) **الجَمَدُ**: خلاف الذائب.

(٢) **الكِرْباس**: أي الثوب الغليظ.

(٣) في المطبوع: « فيفسد ».

(٤) في المطبوع: « ثم ذكر ».

(٥) **المفتاح**: لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد القاصّ الطبري. قال عنه المصنف في (تهذيب الأسماء=

علىٰ أنه لا ممر له في المبيع، لا يصح البيع.

الخامسة: لا يصح بيع المرهون بعد الإقباض قبل الفِكاك.

السادسة: جِناية العبد، إن أوجبت مالاً [٣٣٨ / أ] متعلِّقاً بذمته، لم يمنع بيعه بحال. وإن أوجبته متعلِّقاً برقبته، فإن باعه بعد اختيار الفداء، صحَّ، كذا أطلقه في « التهذيب ». وإن باعه قبله وهو مُعسر، فلا. ومنهم مَنْ طرد الخلاف الآتي في الموسِر، وحكم بالخيار للمجنيِّ عليه إنْ صَحَّحنا. وإنْ كان موسِراً، فالأظهر: أنه لا يصحّ. وقيل: لا يصحُّ قطعاً. وقيل: موقوف. فإن فداه، نفذ، وإلاَّ، فلا. فإن لم نصحِّح البَيع، فالسيدُ علىٰ خِيَرَته، إنْ [شاء][1] فداه، وإلاَّ، فيسلمه؛ ليباعَ في الجناية. وإنْ صَحَّحناه، فالسيدُ ملتزم للفداء ببيعه مع العلم بجنايته، فيجبر علىٰ تسليم الفِداء، كما لو أعتقه أو قتله. وقيل: هو علىٰ خِيَرَتِهِ، إنْ فَدَىٰ، أَمْضَىٰ البيع، وإلاَّ، فسخ، والصحيح: أنه ملتزم [للفداء][2]. فإنْ تعذَّر تحصيل الفداء أو تأخَّر؛ لإفلاسه أو غَيبته، أو صبره علىٰ الحبس، فسخ البيع، وبيع في الجِناية؛ لأنَّ حق المجنيِّ عليه سبق حَقَّ المشتري. هٰذا كُلّه إذا أوجبت الجناية المال؛ لكونها خطأً، أو شِبْهَ عمدٍ، أو عفا مستحقُّ القِصاص علىٰ مال، أو أتلف العبد مالاً. أما إذا أوجبت قصاصاً ولا عفوَ، فالمذهب صحةُ البيع، كبيع المريض المشرف علىٰ الموت. وقيل: فيه القولان. وإذا اختصرت، قُلْت: المذهب: أنه لا يصحُّ بيعه إنْ تَعَلَّق برقبته مالٌ، ويصحُّ إنْ تَعَلَّق به قِصاص. ولو أعتق الجاني، فإن كان السيد مُعسراً، لم ينفذ علىٰ الأظهر. وقيل: لا ينفذ قطعاً. وإنْ كان موسراً، نفذ علىٰ أظهر الأقوال. والثالث: موقوف. إنْ فداه، نفذ، وإلاَّ، فلا. واستيلادُ الجانية، كإعتاقها. وَمتَىٰ فَدَىٰ السيدُ الجاني، فالأظهر: أنه يفديه بأقلِّ الأَمرين من الأَرْشِ وقيمةِ العبد. والثاني: يتعَيَّن الأَرْشُ وإن كثر.

قُلْتُ: ولو ولدت الجاريةُ، لم يتعلق الأَرْشُ بالولد قطعاً، ذكره القاضي أبو الطيِّبِ في نماء الرَّهن. **وٱللهُ أعلمُ.**

= واللغات: ٢ / ٥٣٦): « كتاب لطيف ».

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

الشرطُ الخامسُ: كونُ المبيع معلوماً. ولا يشترط العلم به من كُلّ وجه؛ بل يشترط العلم بعين المبيع وقَدْرِهِ وصفته. أما العين، فمعناه: أنه لو قال: بعتك عبداً من العبيد، أو أحدَ عَبْدَيَّ أو عَبِيدي هـٰؤلاء، أو شاةً من هـٰذا القطيع، فهو باطل. وكذا لو قال: بعتهم، إلاَّ واحداً، مُبهَماً. وسواء تساوت قيمةُ العبيد والشياه، أم لا، وسواء قال: ولك الخيار في التعيين، أم لا. وحَكَىٰ في « التتمة » قولاً قديماً: أنه لو قال: بعتكَ أحدَ عَبدَيَّ[1]، أو عَبيدي الثلاثة، علىٰ أن تختار مَنْ شئتَ في ثلاثة أيام أو أَقَلَّ، صَحَّ العقد، وهـٰذا شاذ ضعيف. ولو كان له عبد فاختلط بعبيدٍ لغيره، فقال: بعتُكَ عبدي مِنْ هـٰؤلاء، والمشتري يراهم ولا يعرف عَبْدَه[2]. قال في « التتمة »: له حكم بيع الغائب. وقال صاحب « التهذيب »: عندي أنه باطل.

فَرْعٌ: بيع الجزء الشائع من كُلِّ جُملة معلومة، من دارٍ أو أرض[3]، وعبد، وصُبْرَةٍ[4]، وثمرة، وغيرها، صحيح. لـٰكن لو باع جُزءاً شائعاً من شيء بمثله من ذٰلك الشيء، كالدار[5] بينهما نصفَين، باع نصفه بنصف صاحبه، فوجهان. أحدهما: لا يصحُّ البيع؛ لعدم الحاجة إليه. وأصحهما: يصحُّ؛ لوجود شرائطه، وله فوائد:

منها: لو كانا جميعاً أو أحدهما: ملك نصيبه بالهبة من أبيه، انقطعت ولاية الرجوع [٣٨٣ / ب].

ومنها: لو ملكه بالشراء، ثم اطلع بعد هـٰذا التصرف علىٰ عيب، لم يملك الردَّ علىٰ بائعه.

ومنها: لو ملَّكَتْه بالصَّدَاق، فطلَّقها قبل الدخول، لم يكن له الرجوعُ فيه.

قُلْتُ: ولو باع نصفه بالثلث من نصف صاحبه، ففي صحته الوجهان. أصحهما: الصحة، ويصير بينهما أثلاثاً، وبهـٰذا قطع صاحب « التقريب » واستبعده الإمام. وقد

---

(١) في المطبوع: « عبيدي ».
(٢) في المطبوع: « عينه ».
(٣) في المطبوع: « وأرضٍ ».
(٤) الصُّبْرَة: من الطعام وغيره: هي الكُوْمةُ المجموعة (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٠٣).
(٥) في (س) زيادة: « والفرس »، وفي المطبوع زيادة أيضاً: « والفرس كما إذا كان ».

ذكر الإمامُ الرافعيُّ هـٰذه المسألة في« كتاب الصلح ». **وٱللهُ أعلمُ**.

ولو باع الجملة، واستثنىٰ [منها] جزءاً شائعاً، جاز.

مثاله: بعتكَ ثمرةَ هـٰذا البستان إلاَّ ربعها وَقْدرَ الزكاة منها. ولو قال: بعتك ثمرة هـٰذا البستان بثلاثة آلاف درهم؛ إلاَّ ما يخص ألفاً، فإن أراد ما يخصه إذا وزِّعت الثمرة علىٰ المبلغ المذكور، صح وكان استثناءً للثلث. وإن أراد ما يساوي ألفاً عند التقويم، فلا؛ لأنه مجهول.

فَرْعٌ: إذا باع أَذْرُعاً من أرض، أو دار، أو ثوب، فإنْ كانا يعلمان جملة ذُرْعانها؛ بأن باع ذِراعاً[1]، ويعلمان [أن] الجملة عَشَرَةٌ، صحَّ علىٰ الصحيح، وكأنه باعه العشر. قال الإمام: إلاَّ أن يعني معيناً فيبطل، كشاة من القطيع. ولو اختلفا، فقال المشتري: أردتُ الإشاعة، فالعقد صحيح. وقال البائع: بل أردت معيناً، ففيمن يصدَّق احتمالان.

قُلْتُ: أرجحُهما: البائع. **وٱللهُ أعلمُ**.

وإن كان أحدهما لا يعلم جملة الذُّرعان، لم يصحَّ البيع، ولو وقف علىٰ طرف الأرض وقال: بعتك كذا ذِراعاً من موقفي هـٰذا في جميع العرض إلىٰ حيث ينتهي في الطول، صَحَّ علىٰ الأصح.

فَرْعٌ: إذا قال: بعتك صاعاً من هـٰذه الصُّبْرَةِ، فله حالان.

أحدهما: أَنْ يعلما مبلغ صِيعانها، فالعقد صحيح قطعاً، وينزل علىٰ الإشاعة. فلو كانت الصُّبْرَةُ مِئة صاعٍ، فالمبيع عُشْرُ الْعُشرِ، فلو تلف بعضها، تلف بِقَدْرِه من المبيع. هـٰذا هو المذهبُ، وبه قطع الجمهور. وحكىٰ الإمامُ في تنزيله وجهين. أحدهما: هـٰذا. والثاني: المبيع صاعٌ من الجملة غير مشاع، أَيَّ صاع كان. فعلىٰ هـٰذا: يبقىٰ المبيعُ ما بقي صاعٌ.

الحال الثاني: أَنْ لا يَعْلَما أو أحدهما[2] مبلغ صِيعانها، فوجهان.

أحدهما، وهو اختيار القَفَّال: لا يصحُّ، كما لو فرق صيعان الصُّبْرَة، وقال:

---

(١) في المطبوع زيادة: « من عشرة ».
(٢) في المطبوع: « أو أحدها ».

بعتك صاعاً منها؛ فإنه لا يصحُّ. وأصحهما: يصحُّ وهو المنصوص. وفي « فتاوىٰ القَفَّال »: أنه كان إذا سئل عن هـٰذه المسألة، يفتي بهـٰذا الثاني مع ذهابه إلىٰ الأول، ويقول: المستفتي يستفتيني عن مذهب الشافعي رضي ٱلله عنه، لا عمَّا عندي. وعلىٰ هـٰذا: المبيعُ صاع منها، أَيَّ صاعٍ كان. فلو تلف جميعُها إلَّا صاعاً، تعين العقد فيه، والبائع بالخيار بين أن يسلم صاعاً من أعلى الصُّبْرَة أو أسفلِها، وإن لم يكن الأسفل مرئياً؛ لأن رؤية ظاهر الصُّبْرَة كرؤية كُلِّها.

قُلْتُ: وأما استدلال الأول بأنه لو فرّقت صِيعانُها فباع صاعاً لم يصح، فهـٰكذا قطع به الجمهور، وحكىٰ « صاحب المهذَّب » في « تعليقه » في الخلاف عن شيخه القاضي أبي الطيِّبِ صحة بيعه؛ لعدم الغَرَر. والصحيحُ: المنع. **وٱللهُ أعلَمُ** [٣٣٩ / أ].

فَرْعٌ: إبهام مَمَرِّ الأرض المبيعة، كإِبهام نفس المبيع، وصورتُهُ: أَنْ يبيعَ أرضاً محفوفة بملكه من جميع الجوانب، وشرط(١) للمشتري حقّ المرور(٢) من جانب، ولم يعينه، فالبيع باطل؛ لاختلاف الغرض بالممر. فإن عيَّن المَمَرَّ من جانب، صحَّ البيع. ولو قال: بعتكها بحقوقها، صحَّ، وثبت للمشتري حَقُّ المَمَرِّ من كُلّ جانب كما كان ثابتاً للبائع قبل البيع. وإن أطلق البيع ولم يتعرض للممرِّ، فوجهان.

أصحهما: يصحُّ، ويكون كما لو قال: بعتُكَها بحقوقها. الثاني: أنه لا يقتضي المَمرَّ، فعلىٰ هـٰذا: هو كما لو صَرَّح بنفي الممر، وفيه وجهان. أصحهما: بطلان البيع؛ لعدم الانتفاع في الحال، والثاني: الصحة؛ لإمكان تحصيل المَمَرِّ.

وقال في « التهذيب »: إن أمكن تحصيل مَمَرٍّ، صَحَّ البيع، وإلَّا، فلا. ولو كانت الأرضُ المبيعةُ ملاصقةً للشارع، فليس للمشتري سلوك ملك البائع، فإن العادة في مثلها الدخول من الشارع، فينزَّل الأمرُ عليه. ولو كانت ملاصقةً مِلك المشتري، لم يتمكَّن من المرور فيما بقي للبائع؛ بل يدخل مِنْ مِلكه القديم. وأبدىٰ الإمامُ فيه احتمالاً، قال: وهـٰذا إذا أطلق البيع، أما إذا قال: بحقوقها، فله الممرُّ في ملك البائع. ولو باع داراً واستثنىٰ لنفسه بيتاً، فله المَمَرُّ؛ فإنْ نَفَىٰ المَمَرَّ، نُظِرَ:

---

(١) في المطبوع: « ويشرط ».

(٢) في المطبوع: « الممر ».

إن أمكن اتخاذ مَمَرٍّ، صَحَّ البيعُ، وإلاَّ، فوجهان.

قُلْتُ: أصحهما: البطلان، كمن باع ذراعاً من ثوب ينقص بالقطع. **واللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: وأمَّا القَدْرُ، فالمبيع قد يكون في الذمة، وقد يكون معيناً، والأول هو السَّلَمُ، والثاني هو المشهور باسم البيع، والثمن فيهما جميعاً قد يكون في الذمة وإن كان يشترط في السَّلَمِ تسليم رأس المال في مجلس العقد، وقد يكون معيناً، فما كان في الذمة من العِوَضين، اشترط كونه معلومَ القَدْر، حتَّىٰ لو قال: بعتك ملء هٰذا البيت حنطةً، أو بزنة هٰذه الصَّنْجَةِ ذهباً، لم يصحَّ البيع.

ولو قال: بعت بما باع به فلان فرسَه أو ثوبَه، وأحدهما لا يعلمه[1] لم يصحَّ علىٰ الصحيح؛ للغَرَرِ. وقيل: يصحُّ؛ للتمكُّن من العلم، كما لو قال: بعتكَ هٰذه الصُّبْرَةَ، كُلّ صاع بدرهم، يصح البيع وإِنْ كانت الجملة مجهولةً في الحال. وقيل: إن حصل العلم قبل التفرق، صَحَّ. ولو قال: بعت[2] بمئة دينار إلاَّ عَشَرَةَ دراهم، لم يصحَّ إلاَّ أَنْ يعلما قيمة الدينار بالدراهم.

قُلْتُ: ينبغي أَلاَّ يكفي عِلْمُهما [بالقيمة]؛ بل يشترط [معه] قصدُهما استثناء القيمة. وذكر صاحب « المُسْتَظْهِرِيِّ »[3] فيما إذا لم يعلما حال العقد قيمة الدينار بالدراهم، ثم علما في الحال، طريقين. أصحهما: لا يصح كما ذكرنا. والثاني: علىٰ وجهين. **واللهُ أعلمُ**.

---

(١) في المطبوع: « لا يعلم ».

(٢) في المطبوع: « بعتك ».

(٣) **المستظهري**: كتاب في المذهب الشافعي للإمام العلامة، شيخ الشافعية، أبي بكر محمد بن أحمد بن الحُسَين الشاشي، المولود بمَيَّافارْقين سنة (٤٢٩ هـ)، والمتوفىٰ ببغداد سنة (٥٠٧ هـ).

وكتاب المستظهري هو كتاب « حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء » ذكر فيه مذهب الإمام الشافعي، ثم ضمَّ إلىٰ كلِّ مسألة اختلاف الأئمة فيها، وجمع من ذٰلك شيئاً كثيراً، وسمِّي بـ « المستظهري »؛ لأنه صنفه للخليفة العباسي المستظهر بالله، وقد نشرته في الأردن مكتبة الرسالة الحديثة في ثمانية مجلدات، بتحقيق الدكتور ياسين درادكة. انظر: (طبقات فقهاء الشافعية لابن الصلاح: ١ / ٨٥ ـ ٩٠)، وفي حاشيته عدد كبير من مصادر ترجمة صاحب « المستظهري ».

ولو قال : بعت[1] بألف من الدراهم والدنانير، لم يصحَّ .

فَرْعٌ: إذا باع بدراهم أو دنانير، اشترط العلم بنوعها، فإنْ كان في البلد نَقْدٌ واحد، أو نقود يغلب التعامل بواحد منها، انصرف العقد إلىٰ المعهود، وإن كان فُلُوساً، إلاَّ أن يعَيّنَ غيره. فإنْ كان نقد البلد مَغْشُوشاً[2]، ففي صحة المعاملة بها[3] [٣٣٩ / ب] وجهان ذكرناهما في « كتاب الزكاة »، إلاَّ أنَّا خصصناهما بما إذا كان قَدْرُ النُّقْرَةِ مجهولاً، وربما نقل العراقيون الوجهين مطلقاً، ووجَّهوا المنعَ؛ بأن المقصود غير متميز عَمَّا ليس بمقصود، فصار كما لو شِيْبَ اللَّبَنُ بالماء وبِيْعَ، فإنَّه لا يصحّ. وحُكِيَ وجه ثالث: أنه إن[4] كان الغِشُّ غالباً، لم يجز التعاملُ بها. وإنْ كان مغلوباً، جاز. وعلىٰ الجملة: الأصح الصحة مطلقاً، وعلىٰ هـٰذا: ينصرف إليه العقد عند الإطلاق. ولو باع بمغشوشة، ثم بانَ أن فِضَّتَها قليلةٌ جدّاً، فله الردُّ علىٰ المذهب. وقيل: وجهان. أما إذا كان في البلد نقدان أو نقود لا غلبة لبعضها، فلا يصح البيع حتَّىٰ يعَيّن. وتقويم المتلف يكون بغالب نَقْدِ البلد. فإنْ كان فيه نقدان فصاعداً، ولا غالب، عَيَّنَ القاضي واحداً للتقويم. ولو غلب من جنس العروض نوع، فهل ينصرف الذكر إليه عند الإطلاق ؟ وجهان. أصحهما: ينصرف كالنقد. ومن صُوَرِهِ: أن يبيع صاعاً من الحنطة بصاع منها أو بشعير في الذمة، ثم يحضره قبل التفرق. وكما ينصرف العقد إلىٰ النقد الغالب، ينصرف في الصفات إليه أيضاً. حتَّىٰ لو باع بدينار أو بِعَشَرَةِ دنانير، والمعهود في البلد الصِّحَاحُ، انصرف إليه. وإن كان المعهودُ المُكَسَّر، انصرف إليه.

قال في « البيان »: إلاَّ أَنْ تتفاوتَ قيمة المُكَسَّرِ، فلا يصحّ، وعلىٰ هـٰذا القياس، لو كان المعهود، أن يؤخذ نصفُ الثمن مِنْ هـٰذا، ونصفُهُ من ذاك، أو أن يؤخذ علىٰ نسبة أُخرىٰ، فالبيع صحيح محمول عليه. وإن كان يُعْهَدُ التعامل بهـٰذا مرةً، وبهـٰذا مرةً، ولم يكن بينهما تفاوت، صحَّ البيع، وسَلَّم ما شاء منهما. وإن كان

---

(١) في المطبوع: « بعتك ».

(٢) مغشوشاً: أي: مخلوطاً بما هو أدون منه، كذهب بفضة، وفضة بنحاس (مغني المحتاج: ٢ / ٦٩) طبعة دار الفيحاء، وانظر: (الموسوعة الفقهية: ٤١ / ١٨٢).

(٣) في المطبوع: « به ».

(٤) في المطبوع: « إذا ».

بينهما تفاوت بَطَلَ البيع، كما لو كان في البلد نقدان غالبان وأطلق. ولو قال: بعت بألف صِحَاحٍ ومُكَسَّرةٍ، فوجهان. أصحهما: البيع باطل. والثاني: أنه صحيحٌ، ويحمل علىٰ التنصيف. ويشبه أن يجري هٰذا [الوجه] فيما إذا قال: بعتُ بألف ذهباً وفضةً.

قُلْتُ: لا جَرَيان له هناك، والفرق كثرة التفاوت بين الذهب والفضة، فيعظم الغَرَر. **وٱللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: لو قال: بعتك بدينار صحيحٍ، فجاء بصحيحَين وزْنُهما مثقال، لزمه القَبول؛ لأن الغرض لا يختلف بذٰلك. وإن جاء بصحيح وزنه مِثقال ونصفٌ، قال في « التتمة »: لزمه قَبُوله، والزيادة أمانة في يده. والصوابُ: أنه لا يلزمه القَبول؛ لما في الشركة من الضَّرر، وقد ذكر في « البيان » نحو هٰذا، فلو تراضَيا به، جاز. وحينئذ لو أراد أحدُهما كَسْرَهُ، وامتنع الآخر، لم يجبر عليه؛ لما في هٰذه القسمة من الضرر. ولو باع بنصف دينار صحيح بشرط كونه مُدَوَّراً، جاز إن كان يَعُمُّ وجوده. وإن لم يشترط، فعليه شقّ وزنُهُ نِصْفُ مِثقال. فإن سَلَّمَ إليه صحيحاً أكثر من نصف مثقال وتراضَيا بالشركة فيه، جاز. ولو باعه شيئاً بنصف دينار صحيح، ثم باعه شيئاً آخر بنصف دينار صحيح، فإن سَلَّمَ صحيحاً عنهما، فقد زاد خيراً، وإن سَلَّم قطعتين، وَزْنُ كُلِّ واحدة نصف دينار، جاز. فلو شرط في العقد الثاني تسليم صحيح عنهما، فالعقد الثاني فاسد، والأول [٣٤٠ / أ] ماضٍ علىٰ الصحة، إن جرىٰ الثاني بعد لزومه، وإلاّ، فهو إلحاقُ شرطٍ فاسد بالعقد في زمن الخيار، وسيأتي حكمُهُ، إنْ شاء ٱلله تعالىٰ.

فَرْعٌ: لو باع بنقد قد انقطع من[1] أيدي الناس، فالعقد باطل؛ لعدم القُدرة علىٰ التسليم. وإنْ كان لا يوجد في تلك البلدة، ويوجد في غيرها، فإنْ كان الثمن حالاًّ أو مُؤَجَّلاً إلىٰ مدة لا يمكن نقله فيها، فهو باطل أيضاً. وإن كان مُؤَجَّلاً إلىٰ مدة يمكن نقلُهُ فيها، صَحَّ. ثم إنْ حَلَّ الأجل وقد أحضره، فذاك، وإلاّ، فيبنىٰ علىٰ أَنَّ الاستبدال عن الثمن، هل يجوز ؟ إن قلنا: لا، فهو كانقطاع المسلم فيه. وإن قلنا: نعم، استبدل، ولا ينفسخ العقد علىٰ الصحيح. وفي وجه: ينفسخ. فإنْ كان يوجد

---

(١) في المطبوع: « عن ».

في البلد، إلاَّ أنه عزيزٌ، فإن جوَّزْنا الاستبدالَ، صَحَّ العقد. فإن وُجد، فذاك، وإلاَّ فيستبدل. وإن لم نُجَوِّزْهُ، لم يصحَّ. فلو كان النقد الذي جرىٰ به التعامل مَوْجُوداً، ثم انقطع. فإن جوَّزْنا الاستبدالَ، استبدل، وإلاَّ، فهو كانقطاع المسلم فيه.

فَرْعٌ: لو باع بنقد مُعَيَّنٍ، أو مطلق وحملناه علىٰ نقد البلد، فأبطل السلطان ذٰلك النقدَ، لم يكن للبائع إلاَّ ذٰلك [النقد]، كما لو أَسْلَمَ في حِنطة فرخصت، فليس له غيرها. وفيه وجه شاذ ضعيف: أنه مُخَيَّرٌ، إن شاء أجاز العقد بذٰلك النقد، وإنْ شاء فسخه، كما لو تَعَيَّبَ قبل القبض.

فَرْعٌ: لو قال: بعتك هٰذه الصُّبْرَةَ كُلّ صاع بدرهم، أو هٰذه الأرض، أوالثوب، كُلّ ذراع بدرهم، أو هٰذه الأغنام، كُلّ شاةٍ بدرهم، صح العقد في الجميع علىٰ الصحيح، ولا تضرُّ جهالةُ جملة الثمن؛ لأنه معلوم بالتفصيل[1].

وقال ابْنُ القَطَّان: لا يصحّ. ولو قال: بعتك عشرةً من هٰذه الأغنام بكذا، لم يصحَّ وإنْ علم عدد الجملة؛ بخلاف مثله في الثوب والصُّبْرَةِ والأرض؛ لأن قيمة الشياة تختلف. ولو قال: بعتك من هٰذه الصُّبْرَةِ، كُلّ صاع بدرهم، لم يصحَّ. وقال ابْنُ سُرَيْجٍ: يصحُّ في صاعٍ فقط.

قُلْتُ: وسيأتي إن شاءَ ٱللهُ تعالىٰ في « كتاب الإجارة »، أنه لو قال: بعتك كُلّ صاع من هٰذه الصُّبْرَةِ بدرهم، لم يصحَّ علىٰ الصحيح الذي قطع به الجمهور، واختارَ الإمامُ، وشيخُهُ[2] الصحة. **وٱللهُ أعلمُ.**

ولو قال: بعتك هٰذه الصُّبْرَةَ بِعَشَرَةِ دراهم، كلّ صاع بدرهم، أو قال مثله في الأرض والثوب، نُظِرَ:

إن خرج كما ذكر، صحَّ البيع. وإن خرج زائداً أو ناقصاً، فقولان[3]. أظهرهما: لا يصح؛ لتعذُّرِ الجمع بين الأمرين. والثاني: يصحُّ؛ لإشارته إلىٰ الصُّبْرَة ويلغو الوصف. فعلىٰ هٰذا: إنْ خرج ناقصاً، فللمشتري[4] الخيار. فإنْ أجاز، فهل

---

(١) في المطبوع: « التفصيل ».

(٢) **الإمام وشيخه**: المراد بالإمام: أبو المعالي الجويني، وشيخه: والده أبو محمد الجويني.

(٣) في المطبوع: « ففيه قولان ».

(٤) في (ظ): « فالمشتري بالخيار ».

يُجْبَر[(١)] بجميع الثمن لمقابلة الصُّبْرَةِ [به]، أم بالقسط لمقابلة كُلِّ صاع بدرهم ؟ وجهان. وإِنْ خرج زائداً، فلمنْ تكون الزيادة ؟ وجهان. أصحهما : للمشتري، فلا خيار له قطعاً، ولا للبائع علىٰ الأصح. والثاني: يكون للبائع، فلا خيارَ له، وللمشتري الخيارُ علىٰ الأَصح.

فَرْعٌ: هـٰذا الذي سبق، هو فيما إذا كان العِوَضُ في الذمة، فأمَّا إذا كان مُعَيَّناً، فلا تشترط معرفة قَدْره [٣٤٠ / ب] بالكَيْل والوزن. فلو قال بعتك هـٰذه الصُّبْرَةَ، أو بعتك بهـٰذه الدراهم، صحَّ، وتكفي المشاهدةُ، لـٰكن هل يكره بيع الصُّبْرَةِ جُزَافاً ؟ قولان.

قُلْتُ: أظهرهما: يكره، وقطع به جماعة، وكذا البيع بِصُبْرَةِ الدراهم مكروه. **وٱللهُ أعلمُ.**

ولو كانت الصُّبْرَةُ علىٰ موضع من الأرض فيه ارتفاع وانخفاض، أو باع السَّمْنَ أو نحوَه في ظَرْفٍ مختلف الأجزاء؛ رِقَّةً وغِلَظاً، فثلاث طرق. أصحها: أن في صحة البيع قولَي بيع الغائب، والثاني: القطعُ بالصحة، والثالث: القطع بالبطلان، وهو ضعيف وإِنْ كان منسوباً إلىٰ المحققين. فإِنْ قلنا: بالصحة، فوقت الخيار هنا معرفة مقدار الصُّبْرَةِ، أو التمكن من تخمينه برؤية ما تحتها. وإِنْ قلنا: بالبطلان، فلو باع الصُّبْرَةَ والمشتري يظنها علىٰ استواء الأرض، ثم بانَ تحتها دَكَّةٌ، فهل نتبين بطلان العقد ؟ وجهان: أصحهما: لا، ولـٰكن للمشتري الخيار، كالعيب والتدليس، وبه قطع صاحب « الشامل » وغيرُه.

فَرْعٌ: لو قال: بعتك هـٰذه الصُّبْرَةَ إلاَّ صاعاً، فإِن كانت معلومة الصِّيعان، صَحَّ، وإلاّ، فلا.

فَصْلٌ: وأما الصفة: ففيها مسائل:

إحداها: في بيع الأَعيان الغائبة والحاضرة التي لم تُرَ، قولان. قال في القديم و« الإملاء »[(٢)]، والصَّرف من الجديد: يصحُّ، وبه قال مالكٌ وأبو حنيفةَ وأحمدُ، وقال بتصحيحه طائفة من أئمتنا، وأَفْتَوا به، منهم: البَغَوي، والرُّوْيَانيّ. وقال في

---

(١) في المطبوع: « يجيز ».

(٢) **الإملاء**: من كتب الشافعي الجديدة بلا خلاف (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٩٨).

« الأم » و« البُوَيْطِي »: لا يصح، وهو اختيار المُزَنِيّ. وفي محَل القولين، ثلاث طرق. أصحها: أنهما فيما لم يَرَهُ المتعاقدانِ أو أحدُهما بلا فرق. والثاني: أنهما فيما شاهده البائع دون المشتري. فإِنْ لم يشاهدْهُ البائعُ، فباطل قطعاً. والثالث: إنْ رآه المشتري، صَحَّ قطعاً، وإلاَّ، فالقولان.

الثانية: القولان في شراء الغائب وبيعه يجريان في إجارته، وفيما إذا أجر بعين غائبة، أو صالح عليها، أو جعلها رأس مال السَّلَمِ وسلَّمها في المجلس. أمَّا إذا أَصْدَقَها عيناً غائبة، أو خالَعَها عليها، أو عَفَا عن القصاص علىٰ عين غائبة، فيصح النكاح وتقع البينونة، ويسقط القصاص قطعاً. وفي صحة المسمَّىٰ القولان. فإن لم يصح، وجب مَهْرُ المِثْلِ علىٰ الرجل في النكاح، وعلىٰ المرأة في الخلع، ووجبت الدية علىٰ المعفو عنه. ويجريان في رهن الغائب وهبته، وهما أولىٰ بالصحة؛ لعدم الغَرَر. ولهٰذا، إذا صححناهما، فلا خيارَ عند الرؤية.

الثالثة: إن لم نجوِّزْ[1] بيع الغائب وشراءَه، لم يجز بيعُ الأعمىٰ وشراؤه، وإلاَّ، فوجهان. أصحهما: لا يجوز أيضاً؛ إذ لا سبيل إلىٰ رؤيته، فيكون كبيع الغائب علىٰ أن لا خيار. والثاني: يجوز، ويقام وصف غيره له مقام رؤيته، وبه قال مالكٌ، وأبو حنيفةَ، وأحمدُ، رحمهم ٱلله. فإِذا قلنا: لا يصحُّ بيعُه وشراؤُه، لم يصحَّ منه الإِجارةُ والرهنُ والهبة أيضاً. وهل له أن يكاتِبَ عبدَه ؟ قال في « التهذيب »: لا. وقال في « التتمة »: المذهب جوازُهُ؛ تغليباً للعِتق.

قُلْتُ: الأصحُّ: الجواز. **وٱللهُ أعلمُ**.

ويجوز أن يؤجِّر نفسه، وللعبد الأعمىٰ أن يشتري نفسه، وأن يقبل الكتابة علىٰ نفسه [٣٤١ / أ]؛ لعلمه بنفسه. ويجوز أن يتزوج. وإذا زوَّج موليته؛ تفريعاً علىٰ أن العَمَىٰ غير قادح في الولاية، والصَّداق عين مال، لم يثبت المسمَّىٰ، وكذا لو خالع الأعمىٰ علىٰ مال. أما إذا أسلم في شيء، أو أسلم إليه، فينظر:

إنْ عَمِيَ بعد بلوغه سنَّ التمييز، صحَّ؛ لأنه يعرف الأوصاف، ثم يوكل مَنْ يقبض عنه علىٰ الوصف المشروط، ولا يصح قبضُهُ بنفسه علىٰ الأصح؛ لأنه لا يميز

---

(١) في المطبوع: « إن لم يجز ».

بين المستحق وغيره. وإن خُلق أَعْمَىٰ، أو عَمِي قبل التمييز[١]، فوجهان. أصحهما عند العراقيين والأكثرين من غيرهم: الصحة؛ لأنه يعرف بالسَّماع. فعلىٰ هـٰذا: إنما يصحُّ إذا كان رأسُ المال موصوفاً مُعَيَّناً في المجلس، فإِنْ كان مُعَيَّناً، فهو كبيعه العين. ثم كُلُّ ما لا يصح من الأَعْمىٰ [من التصرفات]، فطريقه أن يوكل، ويحتمل ذٰلك للضرورة.

قُلْتُ: لو كان الأَعْمىٰ[٢] رأىٰ شيئاً مما لا يتغير، صحَّ بيعُهُ وشراؤُه إيَّاهُ إذا صَحَّحنا ذٰلك من البصير، [وهو المذهب]. **واللهُ أعلمُ**.

الرابعة: إذا لم نُجَوِّزْ بيع الغائب وشراءَهُ، فعليه فروع.

أحدها: لو اشترىٰ غائباً رآه قبل العقد، نُظِرَ:

إن كان مِمَّا لا يتغير غالباً، كالأرض، والأواني، والحديد، والنُّحاس، ونحوها، أو كان لا يتغير في المدة المتخلّلة بين الرؤية والشراء، صَحَّ العقد؛ لحصول العلم المقصود. وقال الأَنْمَاطِيُّ: لا يصحُّ، وهو شاذ مردود. فإِذا صحّحناه، فوجده كما رآه أولاً، فلا خيار. وإِن وجده متغيراً، فالمذهب: أن العقد صحيح، وله الخيارُ، وبهـٰذا قطع الجمهور. وذكر في « الوسيط » وجهاً: أنه يتبيَّن بطلانُ البيع؛ لتبيُّن انتفاء المعرفة.

قال الإِمامُ: وليس المرادُ بتغيره حدوث عَيْبٍ؛ فإِن خيار العَيب لا يختصُّ بهـٰذه الصورة؛ بل الرؤية بمنزلة الشرط في الصفات الكائنة عند الرؤية، فكُلُّ ما فات منها، فهو كتبين الخلف في الشرط. وأما إذا كان المبيع مما يتغَيَّرُ في مثل تلك المدة غالباً؛ بأن رأىٰ ما يسرع فسادُهُ من الأطعمة، ثم اشتراه بعد مدة صالحة، فالبيع باطل. وإِنْ مضتْ مدةٌ يحتمل أن يتغيرَ فيها، ويحتمل أن لا يتغيرَ، أو كان حيواناً، فالأصحُّ: الصحَّة. فإِنْ وجده متغيراً، فله الخيارُ. وإذا اختلفا، فقال المشتري: تغيَّر. وقال البائع: هو بحاله، فالأصح المنصوص؛ أنّ القول قولُ المشتري مع يمينه؛ لأن البائع يدَّعي عليه علمه بهـٰذه الصفة، فلم يقبل كادعائه اطلاعه علىٰ العيب. والثاني: القول قول البائع.

---

(١) في المطبوع: « التميز ».

(٢) في (ظ) زيادة: « قد ».

الثاني: استقصاء الأوصاف على الحدِّ المعتبر في السَّلَم، هل يقوم مقام الرُّؤيةِ ـ وكذا سماع وصفه ـ بطرق التواتر؟ وجهان: أصحهما: لا، وبه قطع العراقيون.

الثالث: لو رأى بعضَ الشيء دون بعض، فإنْ كان مما يستدل برؤية بعضه على الباقي، صَحَّ البيعُ قطعاً، وذٰلك مثل رؤية ظاهر صُبْرَةِ الحِنطة ونحوِها. ثم لا خيار إذا رأى باطنها. إلاَّ إذا خالفَ ظاهِرَها. وحُكي قول شاذ ضعيف: أنه لا يكفي رؤيةُ ظاهر الصُّبْرَة؛ بل لا بدَّ من أَنْ يقلبَها؛ ليعرف باطنَها، والمشهور، هو الأول. وفي معنى الحنطة والشعير، صُبْرةُ الجَوْزِ، واللَّوْزِ، والدَّقِيق. فلو كان شيء منها في وعاءٍ، فرأى أعلاه [٣٤١ / ب]، أو رأى أعلى السَّمْن والخَّلِّ وسائرِ المائعات في ظُروفها، كفى. ولو كانت الحِنطة في بيت مملوء منها، فرأى بعضها من الكُوَّة أو الباب، كفى إنْ عرف سَعَة البيت وعمقه[1]، وإلاّ، فلا. وكذا حكم الجَمَد في المجمدة.

ولا تكفي رؤية صُبْرَةِ البِطِّيخ، والسَّفَرْجَلِ، والرُّمَّان؛ بل لا بدَّ من رؤية كُلِّ واحدة منها. ولا يكفي في سَلَّة العِنَبِ والخَوْخ ونحوِهما، رؤيةُ أعلاها؛ لكثرة الاختلاف فيها، بخلاف الحُبوب. وأما التمرُ، فإنْ لم تلزق حَبَّاته، فَصُبْرَتُهُ كَصُبْرَةِ الجَوْزِ، واللَّوْزِ، وإن التزقتْ كالقَوْصَرَّةِ[2]، كَفى رؤيةُ أعلاها على الصحيح. وأما القطنُ في العدْلِ، فهل تكفي رؤية أعلاه، أم لا بُدَّ من رؤية جميعه؟ فيه خلاف حكاه الصَّيْمَرِيُّ، وقال: الأشبهُ عندي، أنه كقوْصَرَّةِ التمر.

الرابع: لو أراه أُنْموذجاً وبنى أمرَ البيع عليه، نُظِرَ:

إن قال: بعتك من هٰذا النوع كذا، فهو باطل؛ لأنه لم يُعَيِّنْ مالاً، ولم يُرَاعِ شروط السَّلمِ، ولا يقوم ذٰلك مقام الوصف في السَّلمِ على الصحيح؛ لأن الوصف باللفظ يرجع إليه عند النزاع. وإن قال: بعتكَ الحنطة التي في هٰذا البيت، وهٰذا الأُنموذجُ منها، فإن لم يدخل الأنموذج في البيع، لم يصحَّ على الأصح؛ لأن المبيع

(١) في (م): « وعقمه ».

(٢) **القَوْصَرَّة**: بتشديد الراء المفتوحة وتخفيفها: وِعاءٌ للتمر من قصب. انظر: (مختار الصحاح) وغيره من المعاجم.

غير مَرْئِيٍّ. وإن أدخله، صَحَّ علىٰ الأصح. ولا يخفىٰ أن مسألة الأُنموذج، مفروضةٌ في المتماثلات.

الخامس: إذا كان الشيءُ مما لا يستدلُّ برؤية بعضه علىٰ الباقي. فإن كان المرئيُّ صُوَاناً[1] له، كَقِشْرِ الرُّمَانِ، والبَيَض، كفىٰ رؤيته، وكذا شراء الجَوْز واللَّوْز في القشر الأسفل. ولا يصحُّ بيعُ اللُّبِّ وحدَه علىٰ القولين جميعاً؛ لأن تسليمَهُ لا يمكن إلَّا بكسر القشر، فينقص عَيْنُ المبيع. ولو رأىٰ المبيع من وراء قارُورة هو فيها، لم يَكْفِ؛ لأن المعرفة التامة لا تحصل به، وليس فيه صلاح له، بخلاف السَّمك يراه في الماء الصافي، يجوز بيعُه، وكذا الأرض يعلوها ماءٌ صافٍ؛ لأَنَّ الماء من صلاحهما. وإن لم يكن كذٰلك، لم تكف رؤيةُ البعض علىٰ هٰذا القول الذي تفرَّعَ عليه. وأما علىٰ القول الآخر، فيأتي ذكره، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ في المسألة الخامسة.

السادس: الرؤية في كُلِّ شيء علىٰ حسب ما يليق به. ففي شراء الدار لا بُدَّ من رؤية البيوت، والسُّقُوفِ، والسُّطوحِ، والجُدران، داخلاً وخارجاً، والمُسْتَحَمِّ، والبالوعة. وفي البستان؛ يشترط رؤيةُ الأشجار، والجدران، ومسايل الماء، ولا حاجة إلىٰ رُؤية أساس البنيان وعروق الأشجار ونحوِهما. وقيل: في اشتراط رؤية طريق الدار، ومجرىٰ الماء الذي تدور به الرَّحَىٰ، وجهان. ويشترط في شراء العبد رؤيةُ الوجه، والأَطراف، ولا يجوز رؤية العَوْرة. وفي باقي البدن، وجهان. أصحهما: الاشتراطُ، وبه قطع صاحبا «التهذيب» و«الرَّقم». وفي الجارية أوجه. أحدها: كالعبد. والثاني: [يشترط] رؤية ما يظهر عند الخدمة. والثالث: تكفي رؤيةُ الوجه والكفين. وفي الأَسنان واللِّسَان، وجهان. ويشترط رؤيةُ الشَّعْر علىٰ الأصحِّ.

قُلْتُ: الأصحُّ أنها كالعبد. **وٱللهُ أعلمُ**.

ويشترط في الدواب رؤية مُقَدَّمها ومُؤَخَّرها [٣٤٢/ أ] وقوائِمها، ويشترط رفعُ

---

(١) **صُواناً** بكسر الصاد وضمها: هو الوعاء الذي يصان فيه الشيء (تهذيب الأسماء واللغات: ٣/ ٣١٥).

السَّرْجِ[1]، والإِكَاف[2]، والجُلِّ[3]. وفي وجه: [يشترط] أَنْ يجريَ الفرس بين يديه؛ ليعرفَ سيره. ويشترط في الثوب المطوي نَشْرُه. قال الإمامُ: ويحتمل عندي؛ أن نُصحّح[4] بيع الثياب التي لا تنشر أصلاً إلاَّ عند القطع؛ لما في نشرها من النقص.

قُلْتُ: قال القَفَّالُ في « شَرْحِ التلخيص »: لو اشترىٰ الثوب المَطْويَّ وصحَّحناه، فنشره، واختار الفسخ، وكان لِطَيِّهِ مؤنةٌ، ولم يُحْسِنْ طَيَّهُ، لزم المشتريَ مؤنةُ الطي، كما لو اشترىٰ شيئاً ونقله إلىٰ بيته فوجد به عَيباً، فإن مؤنةَ ردِّه[5] علىٰ المشتري. **واللهُ أعلمُ.**

ثم إذا نشرت، فما كان صفيقاً كالديباج المُنَقَّشِ، فلا بدَّ من رؤية وجهيه، وكذا البُسُطُ والزَّلَالِيُّ[6]. وما كان رقيقاً، لا يختلف وجهاهُ، كَالْكِرْباسِ[7]، كفىٰ رؤية أحد وجهيه علىٰ الأصح. ولا يصح بيع الثيابِ التَّوَّزِيَّةِ[8] في المُسُوحِ[9] علىٰ هٰذا القول، ولا بد في شراء المُصحف والكُتب من تقليب الأوراق، ورؤية جميعها. وفي الوَرَق البياضِ، لا بدَّ من رُؤية جميع الطّاقات. قال أبو الحَسَن العَبَّادِيُّ: الفُقَّاعُ[10] يفتح رأسه[11] فينظر فيه بِقَدْرِ الإمكان؛ ليصحَّ بيعه.

وأطلق الغزاليّ في « الإحياء »: المسامحة به.

---

(١) **السَّرْج**: رَحْلُ الدَّابة (الوسيط: سرج).
(٢) **الإكاف**: للحمار بمنزلة السَّرْج للفَرَس.
(٣) **الجُلُّ**: ما تغطَّىٰ به الدابة لتُصانَ (الوسيط: جَلّ).
(٤) في المطبوع: « يصحح »، وفي (س): « يصح ».
(٥) في المطبوع: « الرد ».
(٦) **الزَّلَالِي**: جمع: زِلِّيَّة: نوع من البُسُطِ (الوسيط: زلل).
(٧) **الكِرْباس**: أي: ثوب قطن.
(٨) **التَّوَّزِيّة**: بفتح التاء المثناة من فوق، وتشديد الواو المفتوحة، وبالزاي، وهي نسبة إلىٰ تَوَّز، بلدة من بلاد فارس، مما يلي الهند، ويقال فيها أيضاً: تَوَّج. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٧٣).
(٩) **المُسوح**: جمع مِسحٍ، بكسر الميم، وإسكان السين المهملة، وبالحاء المهملة، وهو ثوب من الشَّعَرِ غليظ معروف (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٨٧).
(١٠) **الفُقَّاع**: شراب يتخذ من الشعير، يُخَمَّرُ حتَّىٰ تعلوه فُقَّاعاته (الوسيط: فقع). قال الأستاذ محمد قلعجي في (معجم لغة الفقهاء ص: ٣٤٨): « ويعرف أيضاً بـ: الجعة ».
(١١) **رأسه**: أي رأس وعاء الفُقَّاع.

قُلْتُ: الأصحُّ: قولُ الغزاليِّ. **واللهُ أعلمُ.**

المسألةُ الخامسةُ: إذا جوَّزْنا بيع الغائب، فعليه فروع:

أحدها: بيعُ اللَّبَن في الضَّرْع باطل. فلو قال: بعتُك من اللَّبَنِ[الذي] في ضَرْعِ هـٰذه البقرة كذا، لم يجز علىٰ المذهب؛ لعدم تيقُّن وجود ذٰلك القَدْر. وقيل: فيه قَوْلا بيع الغائب. ولو حَلب شيئاً من اللَّبَن فأراه، ثم باعه رَطْلاً مما في الضَّرْعِ، فوجهان كالأُنْموذج. وذكر الغزاليُّ الوجهَين، فيما لو قبض قَدْراً من الضرْع. وأحكَم شَدَّهُ، وباع ما فيه.

قُلْتُ: الأصح في الصورتينِ: البطلانُ؛ لأنه يختلط بغيره مما يَنْصَبُّ في[1] الضَّرع. **واللهُ أعلمُ.**

الثاني: لا يجوز بيع الصُّوف علىٰ ظهر [الغنم. وفي وجه: يجوز بشرط الجَزِّ، وهو شاذ ضعيف. ويجوز بيعُ الصوف علىٰ ظهر] الحيوان بعد الذَّكاة، وتجوز الوصية باللَّبن في الضَّرْع، والصوف علىٰ الظهر.

الثالث: بيع الشاة المذبوحة قبل السَّلخ باطل، سواء بِيْعَ الجلدُ واللحم معاً، أو أحدُهما. ولا يجوز بيع الأكَارِع[2] والرُّؤُوس قبل الإبانة. وفي الأَكَارع وجه شاذ. ويجوز بيعها بعد الإبانة نِيئةً ومَشْوِيَّةً. وكذا المَسْمُوطُ[3] نِيئاً ومَشْوِيّاً. وفي النِّيءِ احتمالٌ للإمام.

الرابع: بيعُ المِسْكِ في الفَأْرةِ[4]: باطل، سواء بيع معها أو دونَها، كاللحم في الجلد، سواء فتح رأسَ الفَأْرة، أم لا. وقال في « التتمَّة »: إذا كانت مفتوحةً[5] نُظِرَ:

إنْ لم يتفاوت ثخنها، وشاهدَ المِسْكَ فيها، صَحَّ البيعُ، وإلاَّ، فلا. وقال ابْنُ سُرَيْجٍ: يجوز بيعه مع الفَأْرة مطلقاً، كالجوز. ولو رأىٰ المسك خارج الفأرة، ثم

---

(١) في (ظ): « إلىٰ ».

(٢) **الأكَارِع:** جمع كُرَاع، وهو من البقر والغنم: مُسْتَدَقُّ الساق العاري من اللَّحم. انظر: (الوسيط)، النهاية: كرع.

(٣) **المسموط:** الذي أُزيلَ شعره بالماء المسخن (فتح الباري: ٩ / ٥٣١).

(٤) **فأرة المسك:** نافِجَتُهُ(بكسر الفاء وفتحها) وهي وعاؤه (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٦١).

(٥) في (ظ): « مفتوقة ».

اشتراه بعد الردِّ إليها، فإن كان رأسُها مفتوحاً فرآه، جاز، وإلاَّ، فعلىٰ قَوْلَي بيعِ الغائب.

قُلْتُ: قال أصحابنا: لو باع المِسْكَ المختلط بغيره، لم يصحَّ؛ لأن المقصود مجهول. كما لا يصحُّ بيعُ اللَّبَنِ المخلوطِ بماءٍ، ولو باع سمناً في ظَرْفٍ، ورأىٰ أعلاه مع ظَرْفِهِ أو دونه، صَحَّ. فإن قال: بعتكه بظرفه، كُل رَطْل بدرهم، فإن لم يكن للظرف قيمة، بَطَلَ. وإنْ كان، فقد قيل: يصحُّ وإن اختلف[1] [٣٤٢ / ب] قيمتهما، كما لو باع فواكِهَ مختلطةً أو حِنطة مختلطةً بشعير؛ وزناً أو كَيْلاً. وقيل: باطل؛ لأن المقصود السَّمْن، وهو مجهول، بخلاف الفَواكه، فكُلّها مقصودة. وقيل: إن عَلِمَا وزن الظَّرْفِ والسَّمْن، جاز، وإلاَّ، فلا، وهٰذا هو الأصحُّ، صححه الجمهور، وقطع به معظم العراقيين. وإنْ باع المِسْكَ بِفَأْرَتِه[2]، كُلّ مثقال بدينار، فكالسَّمْن بظرفه، ذكره البغوي وغيرُه. **وَٱللهُ أعلمُ**.

الخامسُ: لو رأىٰ بعض الثوب، وبعضُهُ الآخَرُ في صندوق، فالمذهب: أنه علىٰ القولين في الغائب، وبه قال الجمهور. وقيل: باطل قطعاً. ولو كان المبيع شيئين، رأىٰ أحدَهما فقط، فإن أبطلنا بيع الغائب، بَطَلَ فيما لم يرَهُ، وفي المَرْئِيِّ قَوْلا تفريق الصَّفْقَة، فإن صحَّحنا بَيْعَ الغائب[3]، ففي صحة العقد فيهما، القولان فيمن جمع في صفقة بين مختلفي الحكم؛ لأن ما رآه لا خيار فيه، وما لم يَرَهُ فيه الخيار. فإنْ صحَّحنا فله رَدُّ ما لم يَرَهُ، وإمساكُ ما رآه.

السادس: إذا لم يشترط[4] الرؤيةَ، فلا بُدَّ من ذِكْرِ جنس المبيع ونوعِهِ؛ بأن يقول: بعتك عبديَ التُّركيَّ، أو فرسي العربيَّ. ولا يكفي: بعتك ما في كُمِّي، أو كَفِّي، أو خزانتي، أو ميراثي من فلان، إذا لم يعرفْهُ المشتري. وفي وجه: يكفي. وفي وجه آخر: يكفي ذكرُ الجنس، ولا حاجة إلىٰ النوع، فيقول: عبدي، وهما شاذَّان ضعيفان. وإذا ذكر الجنس والنوع، لم يفتقرْ إلىٰ ذكر الصفات علىٰ الأصح المنصوص في « الإملاء » والقديم. وفي وجه: يفتقر إلىٰ ذكر معظم الصفات،

---

(١) في المطبوع: « اختلفت ».

(٢) في المطبوع: « بفأرة ».

(٣) في (س)، والمطبوع: « وإلاَّ » بدل: « فإن صححنا بيع الغائب ».

(٤) في المطبوع: « يشرط ».

وضبطُ ذٰلك بما يصف به المدعَىٰ عند القاضي، قاله القاضي أبو حامِدٍ. وفي وجه أضعف منه: يفتقر إلىٰ صفات السَّلَمِ، قاله أبو عَليٍّ الطَّبَرِيُّ. فعلىٰ الأصح: لو كان له عَبْدَانِ من نوع[١]، فلا بُدَّ من زيادة يقع بها التمييز كالتعرُّض للسنِّ أو غيره.

السابع: إذا قلنا: يشترط الوصف فوصف، فإن وجده كما وصف، فله الخيار علىٰ الأصح. وقيل: له الخيار قطعاً. وإنْ وجده دون وصفه، فله الخيار قطعاً. وإنْ قلنا: لا حاجة إلىٰ الوصف، فللمشتري الخيار عند الرؤية، سواء شرط الخيارَ، أم لا. وقيل: لا يثبت الخيارُ إلاَّ أَنْ يشرطه. والصحيح: الأول. وهل له الخيارُ قبل الرؤية؟ فيه أوجُهٌ. الصحيح: أنه ينفذ فسْخُهُ قبل الرؤية، ولا تنفذ إجارته. والثاني: ينفذان. والثالث: لا ينفذان. وأما البائع، فالأَصَحُّ: أنه لا خيار له، سواء كان رأىٰ المبيع، أم لا. وقيل: له الخيار في الحالين. وقيل: له الخيار إنْ لم يكنْ رآه، وبه قطع الشيخ أبو حامد[٢] ومتابعوه كالمشتري. ثم خيار الرؤية حيث ثبت، هل هو علىٰ الفور، أم يمتدُّ امتدادَ [مجلس] الرؤية؟ وجهان. أصحهما: يمتد.

قال الشيخ [أبو محمدٍ][٣]: الوجهان؛ بناءً علىٰ وجهين في أنه هل يثبت خيار المجلس مع خيار الرؤية كشِرَاءِ العَين الحاضرة، أم لا يثبت؛ للاستغناء بخيار الرؤية؟ فعلىٰ الأول: خيار الرؤية علىٰ الفور؛ لئَلاَّ يثبت خيار مجلسين. وعلىٰ الثاني: يمتد.

الثامن: لو تلف المبيعُ في يد المشتري قبل الرؤية، ففي انفساخ البيع وجهان، كنظيره في خيار [٣٤٣ / أ] الشرط. ولو باعه قبل الرؤية، لم يصحَّ، بخلاف ما لو باعه في زمن خيار الشرط، فإنه يصحُّ علىٰ الأصح؛ لأنه يصير مُجيزاً للعقد، وهنا لا إجازَة قبل الرؤية.

التاسع: هل يجوزُ أن يوكِّلَ في الرؤية مَنْ يفسخ أو يجيز ما يستصوبه؟ وجهان. أصحهما: يجوز كالتوكيل في خيار العيب والخُلف. والثاني: لا؛ لأنه خيار شهوة لا يتوقف علىٰ نقص ولا غَرَضٍ، فأشبه ما لو أسلَمَ علىٰ أكثرَ من أربع نسوة، لا[٤] يوكل في الاختيار.

---

(١) في المطبوع: « أنواع »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٤ / ٦٢).
(٢) قوله: « أبو حامد » ساقط من المطبوع.
(٣) قوله: « ومتابعوه. . . . . الشيخ أبو محمد » ساقط من (س).
(٤) كلمة: « لا » ساقطة من المطبوع.

العاشر: نقل صاحب « التتمة » والرُّوْيَانِيُّ وجهاً: أنه يعتبر علىٰ قول اشتراط الرؤية، الذَّوقُ في الخَلِّ ونحوِه، والشَّمُّ في المِسْكِ [ونحوه]، واللَّمْسُ في الثياب ونحوِها، والصحيح المعروف: أنها لا تعتبر.

الحادي عشر: ذكر بعضهم: أنه لا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ موضع المبيع الغائب. فلو كان في غير بلد التبايع، وجب تسليمُهُ في ذٰلك البلد، ولا يجوز شرطُ تسليمه في بلد التبايع. بخلاف السَّلَم؛ فإنه مضمون في الذمة. والعين الغائبة غير مضمونة في الذمة، فاشتراط نقلها، يكون بيعاً وشرطاً.

الثاني عشر: لو رأىٰ ثوبين فَسُرِقَ أحدُهما، فاشترىٰ الباقي ولا يعلم أيهما المسروق، قال الغزاليُّ في « الوسيط »: إن تساوت صفتُهما وقَدْرُهما وقيمتُهما، كنصفَيْ كِرْبَاسٍ[1] واحدٍ، صحَّ قطعاً، وإن اختلفا في شيء من ذٰلك، خرج علىٰ بيع الغائب.

الثالث عشر: إذا لم نشرط الرؤيةَ، فاختلفا، فقال البائع للمشتري: رَأَيْتَ المبيع فلا خيارَ لك، فأنكر المشتري، فالقول قولُ البائع علىٰ الأَصَحِّ. وإن شرطنا الرؤية فاختلفا، قال الغزاليُّ في « فتاويه »: القولُ قولُ البائع؛ لأن إقدام المشتري علىٰ العقد، اعترافٌ بصحته، ولا ينفكُّ هٰذا عن خلاف.

قُلْتُ: هٰذه مسألة اختلافهما في مفسد العقد[2]، وفيها الخلاف المعروف. والأصح: أن القول قول مُدَّعي[3] الصحة، وعليه فَرَّعها الغزاليُّ.

وبقيت مسائل تتعلق[4] بالباب. منها: بيعُ أستار الكعبة، فيه خلاف قَدَّمته في أواخر « الحج ». وبيعُ أَشْجارِ الحرم وصيده، حرامٌ باطل. قال القَفَّالُ: إلاَّ أن يقطعَ شيئاً يسيراً لدواءٍ، فيجوز بيعه حينئذ. وفيما قاله نظر، وينبغي أن لا يجوز كالطعام الذي أُبيح له أكله، لا يجوز بيعه. قال صاحب « التلخيص »: حكمُ شجر

---

(١) **كِرباس**: سلف شرحه قبل قليل.

(٢) في المطبوع: « للعقد ».

(٣) في المطبوع: « من يدَّعي ».

(٤) في المطبوع: « تعلق ».

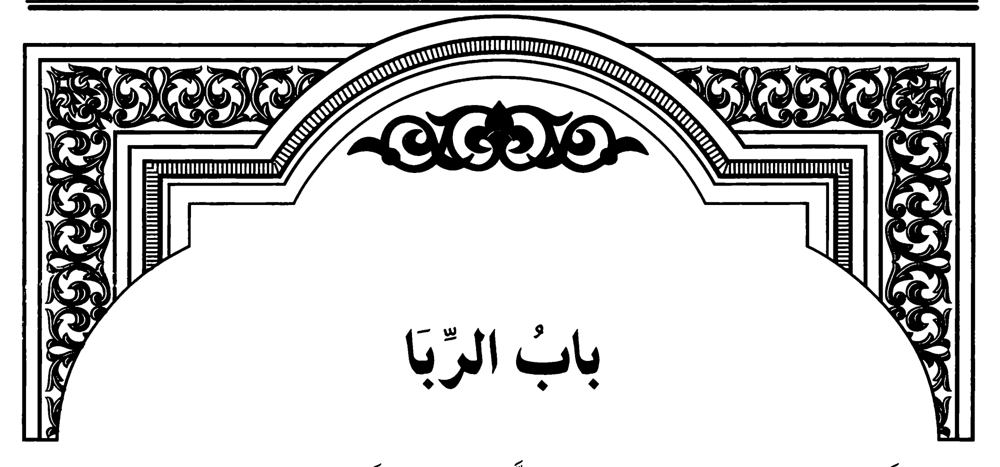
النَّقِيْع(١) ـ بالنون ـ الذي هو الحِمَىٰ، حكمُ أشجار الحَرَمِ، فلا يجوز بيعه، ومما تعمُّ به البلوَىٰ ما اعتاده الناس من بيع نصيبه من الماء الجاري من النَّهر، قال المَحَامِلِيُّ في « اللُّباب »: هـٰذا باطل لوجهين.

أحدهما: أن المبيع غير معلوم القَدْر.

والثاني: أن الماء الجاري غير مملوك، وسيأتي هـٰذا مع غيرِهِ، مبسوطاً في آخر كتاب « إِحياء المَوَاتِ ». إن شاء ٱلله تعالىٰ. **وٱللهُ أعلمُ.**

✍ ✍ ✍

(١) **النَّقيع**: سلف التعريف به.



بابُ الرِّبَا

إِنَّما يحرم الرِّبا في المَطعُومِ، والذَّهب، والفِضَّة. فأما المطعومُ، فسواء كان مما يُكال أو يوزَن، أم لا، هـٰذا هو الجديد، وهو الأظهر. والقديم: أنه يشترط مع الطعم الكَيل أو الوزن. فعلىٰ هـٰذا: [٣٤٣ / ب] لا رِبا في السَّفَرْجَلِ، والرُّمَّان، والبَيْض، والجَوْز، وغيره مما لا يُكال ولا يوزَن. وقال الأَوْدنيُّ من أصحابنا: لا يجوز بيع مال بجنسه متفاضلاً، ولا يشترط الطعم، وهـٰذا شاذ مردود. والمراد بالمطعوم: ما يعد للطّعم غالباً تَقَوُّتاً أو تَأَدُّماً، أو تَفَكُّهاً، أو غيرُها، فيدخل فيه الفواكهُ، والحبوبُ، والبُقول، والتَّوابل، وغيرُها. وسواء ما أكل نادراً كالبَلُّوطِ[١]، والطُّرْثُوْثِ[٢]، وما أُكِلَ غالباً، وما أكل وحدَه، أو مع غيره. ويجري الرِّبا في الزَّعْفَران علىٰ الأصحِّ، وسواء ما أُكل للتداوي كالإِهْلِيْلَج[٣]، والبِلِيْلَج[٤]، والسَّقَمُوْنِيَا[٥]، وغيرِها، وما أكل لغرض آخر. وفي « التتمة » وجه: أنه ما يقتل كثيرُهُ ويستعمل قليلُهُ في الأدوية كالسَّقَمُونِيَا، لا ربا فيه[٦]، وهو ضعيف.

---

(١) كالبَلُّوط: أي كَتَمرِهِ، علىٰ وزان: تَنُّور، شجر له ثمر يشبه البلح في الصورة بأرض الشام، كانوا يقتاتون ثمره قديماً (حواشي الشرواني: ٤ / ٢٧٦)، وانظر: (الصحاح في اللغة والعلوم ص: ٨٧).

(٢) الطُّرْثوث: نبت ينبسط علىٰ وجه الأرض (النهاية: طرث). وقال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٢٥): « هو نبت يؤكل نادراً وفي القحط »، وانظر: (الصحاح في اللغة والعلوم ص: ١٦٥)، و(الوسيط: ٢ / ٥٧٣).

(٣) الإِهْلِيْلَج: شجر ينبت في الهند وكابل والصين، ثمره علىٰ هيئة حَبّ الصَّنَوْبَر الكبار (الوسيط)، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٦٩ ـ ٦٧٠).

(٤) البِلِيْلَج: دواء هندي معروف، نافع للمعدة، يتداوىٰ به.

(٥) السَّقَمُونيا: سلف شرحها.

(٦) في المطبوع: « فيها ».

والطين الخُرَاساني ليس ربويّاً على المذهب. والإرمني ربويٌّ على الصحيح؛ لأنه دواءٌ. ودُهن البنفسج، والورد، والْبَان، ربوي على الأصح.

ودهن الكتَّان، والسَّمك، وحَبّ الكَتَّان، وماء الورد، والعود، ليس ربويّاً على الأصح. والزَّنْجَبِيلُ(١)، والمُصْطَكَا(٢)، ربويٌّ على الأصح. والماء إذا صحَّحنا بَيعه، ربوي على الأصح. ولا رِبا في الحيوان، ولكن ما يباح أكلُه على هيئته كالسَّمك الصغير، على وجه: يجري فيه الرِّبا على الأصح.

وأمَّا الذهب والفضة، فقيل: يثبت الرِّبا فيهما لعينهما، لا لِعلَّة. وقال الجمهور: العلَّةُ فيهما صلاحية الثمنيَّة الغالبة. وإنْ شئت قُلْتَ: جوهرية الأَثمان غالباً. والعِبارتان تشملانِ التِّبرَ(٣)، والمَضْرُوبَ(٤)، والحُلِيَّ، والأَوَانِي منهما. وفي تَعَدِّي الحكم إلى الفُلوس إذا راجت وجه، والصحيح: أنه لا ربَا فيهما؛ لانتفاء الثمنية الغالبة. ولا يَتَعدَّى إلى غير الفُلوس من الحديد، والنحاس، والرَّصاص، وغيرِها قطعاً.

فصل: إذا باع مالاً بمال، فله حالان.

أحدهما: أَنْ لا يكونا ربويَّين. والثاني: أَنْ يكونا. فالحال الأَولُ: يشمل ما إذا لم يكن فيهما ربوي، وما إذا كان أحدهما ربويّاً. وعلى التقديرين في هذا الحال: لا تجب رعاية التماثل، ولا الحُلُول، ولا التقابُض في المجلس، سواء اتفق الجنس، أو اختلف. حتَّى لو باع حيواناً بحيوانَين من جنسه، أو أَسْلَمَ ثوباً في ثوبين من جنسه، جاز.

وأما الحال الثاني: فتارة يكونان ربويَّين بعلَّتين، وتارةً بعلَّةٍ. فإنْ كانا بعلَّتين، لم تجب رعايةُ التماثل ولا التقابُض ولا الحلول.

---

(١) **الزَّنجبيل**: نبات، له عروق غلاظ تضرب في الأرض، حِرِّيفة الطعم (الوسيط).

(٢) **المُصْطَكَا**: بضم الميم وفتحها: شجر ينبت بَرِّيّاً في سواحل الشام، وبعض الجبال المنخفضة، ويستخرج منه عِلْكٌ معروف (الوسيط: مصطك)، وانظر: (الصحاح في اللغة والعلوم ص: ١١٠٣).

(٣) **التِّبر**: هو الذهب والفضة قبل أن يضربا دنانير ودراهم (النهاية: تبر).

(٤) **المضروب**: ضرب الدرهم ونحوه: سَكَّهُ وطبعه (الوسيط).

ومِنْ صُوَره: أن يسلم أحد النقدين في الحنطة، أو يبيع الحنطة بالذهب أو بالفضة، نقداً، أو نسيئة. وإن كانا بعلَّةٍ. فإِنْ اتَّحد الجنسُ؛ بأَنْ باع الذهب بالذهب، أَوْالحنطة بالحِنْطة، ثبتت أحكامُ الرِّبا الثلاثة، فتجب رعاية التماثل والحلول والتقابض في المجلس. وإن اختلف الجِنسُ، كالحنطة بالشعير، والذهب بالفضة، لم تعتبر المماثلة، ويعتبر الحلول والتقابضُ في المجلس.

فَرْعٌ: حيث اعتبرنا التقابضَ، فتفرَّقا قبله، بَطَلَ العقد. ولو تقابَضا بعضَ كُلِّ واحدٍ من العِوَضين، ثم تفرَّقا، بَطَلَ [٣٤٤ / أ] فيما لم يقبض. وفي المقبوض قَوْلا تفريق الصفقة. والتخاير في المجلس قبل التقابض، كالتفرُّق، فيبطلُ العقد. وقال ابْنُ سُرَيْجٍ: لا يبطل. والصحيح: الأول. ولو وَكَّلَ أحدُهما وكيلاً بالقبض، فقبض قبل مفارقة الموكل المجلس، جاز، وبعده لا يجوز.

فَرْعٌ: قد[١] سبق أنَّ[٢] بيعَ مال الرِّبا بجنسه مع زيادة، لا يجوز. فلو أراد بيع صِحَاحٍ بِمُكَسَّرَةٍ، أو غير ذٰلك مع الزيادة، فله طرق.

منها: أَنْ يبيعَ الدراهمَ بالدنانير، أو بِعَرْضٍ[٣]. فإذا تقابَضا وتخَايرا، أو تَفَرَّقا، اشترىٰ منه الدَّراهم المُكَسَّرَة بالدَّنانير أو العَرْضِ، [فيصح ذٰلك]، سواء اتخذه عادةً، أم لا. ولو اشترىٰ المُكَسَّرَةَ بالدنانير أو العَرْض الذي اشتراه منه قبل قبضه، لم يجز. وإنْ كان بعد قَبْضِهِ وقَبْلَ التفرُّق والتخاير، جاز علىٰ المذهب، بخلاف ما لو باعه لغير بائعه قبل التفرُّق والتخاير؛ فإنه لا يجوز؛ لما فيه من إسقاط خيار العاقد الآخَر، وهنا يحصل بتبايعهما الثاني إجازة الأول.

ومنها: أَنْ يُقْرِض صاحبَهُ الصِّحَاحَ، ويستقرض منه المُكَسَّرَةَ، ثم يبرئُ كُلُّ واحدٍ[٤] صاحبه.

---

(١) كلمة: « قد » لم ترد في (هـ).

(٢) كلمة: « أنَّ » ساقطة من المطبوع.

(٣) **العَرْض**: بفتح العين وسكون الراء: اسم لكل ما قابل النقدين من صنوف الأموال (إعانة الطالبين: ٢ / ٣٠١)، وانظر: (الموسوعة الفقهية: ٣٠ / ٦٦)، و(المعجم الاقتصادي الإسلامي ص: ٢٩١).

(٤) في المطبوع زيادة: « منهما ».

ومنها: أَنْ يَهَبَ كُلُّ واحدٍ مالَه للآخَر.

ومنها: أَنْ يبيعَ الصِّحَاحَ بوزنها مُكسرة[١]، ويهبه صاحبُ المكسرة[٢] الزيادةَ، فجميعُ هٰذه الطرق جائزةٌ، إذا لم يشرطْ في إِقراضه وهبته وبيعه ما يفعله الآخر.

قُلْتُ: هٰذه الطرق. وإن كانت جائزة عندنا. فهي مكروهة إذا نَوَيَا ذٰلك. ودلائل الكراهة أكثر مِنْ أَنْ تُحصَىٰ. **وٱللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: لو باع نِصفاً شائعاً من دينار قيمته عَشَرَةُ دراهم بخمسة، جاز، ويسلِّم إليه الدينار؛ ليحصل تسليم النصف، ويكون النصف الآخر أمانة في يد القابض، بخلاف ما لو كان له عَشَرَةٌ عليه، فأعطاه عَشَرَةً عدداً فوزنت، فكانت أَحَدَ عَشَرَ، كان الدينار الفاضل للدافع علىٰ الإشاعة، ويكون مضموناً علىٰ القابض؛ لأنه قبضه لنفسه. ثم إذا سَلَّمَ الدراهم الخمسةَ، فله أَنْ يستقرضَها ويشتري بها النصف الآخر. ولو باعه كُلَّ الدينار بِعَشَرَةٍ، وليس معه إلاَّ خمسة، فدفعها إليه، واستقرض منه خمسةً أخرىٰ، فقبضها وَردَّها إليه عن الثمن، جاز. ولو استقرض الخمسة المدفوعة، لم يَكْفِ علىٰ الأَصَحِّ.

فَصْلٌ: معيار الشرع الذي تُرْعَىٰ المماثلة به، هو الكَيل والوزن. فالمَكِيلُ لا يجوز بيع بعضه ببعض وزناً، ولا يضرُّ مع الاستواء في الكَيل التفاوت وزناً. والموزون لا يجوز بيع بعضه ببعض كَيلاً، ولا يضرُّ مع الاستواء في الوزن التفاوتُ كَيلاً. والذهبُ والفضة موزونان. والحنطةُ، والشعيرُ، والتمرُ، والزَّبيبُ، والمِلْحُ، ونحوُها، مَكِيْلةٌ. وكُلُّ ما كان مَكِيلاً بالحجاز علىٰ عهد رسول ٱلله ﷺ، فهو مَكيلٌ، وما كان موزوناً، فموزونٌ. فلو أحدث الناسُ خلاف ذٰلك، فلا اعتبار بإِحداثهم. فلو كان الملح قِطَعاً كباراً، فوجهان. أحدهما: يُسْحَقُ ويباع كَيلاً، فإِنَّه الأصل. وأصحهما: يباع وزناً؛ اعتباراً بهيئته في الحال. وكذا كل شيء يتجافىٰ في الكيل، يباع بعضُه ببعضٍ وزناً، وما لم يكن علىٰ عهد رسول ٱلله ﷺ، أو كان ولم يُعلَم هل كان يُكَال، أم يُوزَنُ؟ أو عُلِمَ أنه كان يوزن مرةً. ويكالُ أُخرىٰ، ولم يكن أحدُهما أغلبَ، قال المُتَوَلِّي: إنْ كان أكبر جِرْماً من التمر، اعتبر فيه الوزن، وإن كان مثله أو

---

(١) في المطبوع: « مكسورة ».
(٢) التعليق السابق نفسُهُ.

أصغر، ففيه أوجُهٌ. أصحها: تعتبر عادة الوقت في بلد البيع. والثاني: عادة الوقت في أكثر البلاد؛ فإن اختلفت ولا غالب، اعتبرنا شبه الأشياء به. والثالث: يعتبر الوزن. والرابع: الكَيْل. والخامس: يعتبر بأشبه الأشياء به. والسادس: يَتَخَيَّرُ بين الكَيل والوزن، وهو ضعيف. ثم منهم مَنْ خَصَّ هـٰذا الخلافَ بما إذا لم يكن للشيء أصل معلوم العيار. أمَّا إذا استخرج ما هـٰذا حاله من أصل، فهو معتبر بأصله. ومنهم من أطلق. قال الإمامُ: وسواء المكيال المعتادُ في عصر رسول ٱلله ﷺ، وسائر المكاييل المحدثة بعده، كما أَنَّا إذا عرفنا التساوي بالتعديل في كِفَّتَي الميزان، نكتفي به وإنْ لم نعرفْ قَدْرَ ما في كل كِفَّةٍ. وفي الكَيْلِ بالقَصْعَةِ ونحوها مما لا يعتاد الكَيل به، تَرَدُّدٌ للقَفَّالِ. والأصحُّ: الجواز. والوزن بالطيار[1]، والقرَسْطون[2] وزنٌ. وأمَّا الماءُ، فقد يتأتَّىٰ به الوزنُ؛ بأن يوضع الشيء في ظَرْفٍ ويُلقىٰ في الماء، وينظر قَدْر غَوصه، لـٰكنه ليس وزناً شرعيّاً ولا عُرفياً، فالظاهر: أنه لا يجوز التعويل عليه في الربويات.

قُلْتُ: قد عَوَّل أصحابنا عليه في أداء المُسْلم فيه، وفي الزكاة، في مسألة الإناء بعضُهُ ذهب وبعضُه فِضة، وقد ذكرناه في بابه، ولـٰكن الفرق ظاهر. **وٱللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: هـٰذا الذي ذكرناه كُلُّهُ في مُقَدَّرٍ يباع بجنسه. أمَّا ما لا يُقَدَّرُ بكَيل ولا وزن، كالبِطِّيْخ، والقِثَّاءِ، والرُّمَّانِ، والسَّفَرْجَلِ، فإنْ قلنا بالقديم: إنه لا رِبَا فيها، جاز بيعُ بعضِها ببعض كيف شاء، حَتَّىٰ قال القَفَّالُ: لو جُفِّفَ شيءٌ منها، وكان يوزن في جفافه، فلا رِبَا فيه أيضاً؛ لأنه لا رِبَا فيه في أكمل أحواله وهو حال الرُّطُوبة.

قال الإمامُ: والظاهر جَرَيان الرِّبا [فيه]؛ فإنَّه في حال الجفاف مطعوم مُقَدَّرٌ. وإن قلنا بالجديد: إنَّ فيه الرِّبا، جاز بيعُهُ بغير جنسه كيف شاء. وأما بجنسه، فينظر:

إنْ كان مما يُجَفَّفُ، كالبِطِّيخ الذي يفلق، وحَبِّ الرُّمَّان الحامض، وكلّ

---

(١) **الطيار**: نوع من الموازين، وهو الذي له لسان. انظر: (النجم الوهاج: ٤ / ٦٥).

(٢) **القَرَسطُون**: هو القبّان بلغة أهل الشام. وقيل: هو ميزان العدد، أي ميزان كان من موازين الدراهم وغيرها. وقال ابن دريد: هو رومي معرَّب. وانظر: (النجم الوهاج: ٤ / ٦٥).

ما يُجَفَّف من الثمار وإن كان[1] مُقَدَّراً، كالْمِشْمِشِ[2]، والخَوخِ، والكُمَّثْرىٰ، الذي يفلق، لم يجز بيع بعضه ببعض في حال الرطوبة، ويجوز حال الجفاف علىٰ الصحيح. وعلىٰ الشاذ: لا يجوز؛ إذ ليس له حال كمال. وإنْ كان مما لا يجفف، كالقِثَّاء ونحوه، فهل يجوز بيعُ بعضِهِ ببعض في حال رُطوبته[3]؟ فيه وفي المقدّرات التي لا تجفف، كالرُّطَبِ الذي لا يَتَمَّرُ، والعنب الذي لا يَتَزَبَّبُ، قولان. أظهرهما: لا يجوز، كالرُّطَب بالرُّطَبِ. والثاني: يجوز، كاللَّبن باللَّبنِ.. فعلىٰ هـٰذا: إن لم يمكن كَيْلُهُ [٣٤٥ / أ] كالبِطِّيخ والقِثَّاءِ، بيع وَزْناً. وإن أمكن، كالتُّفاح والتِّين، فيباع كَيلاً، أو وزناً؟ وجهان. أصحهما: وزناً، ولا بأس علىٰ الوجهين بتفاوت العدد.

فَرْعٌ: لو أراد شريكان قسمةَ ربوي، فإنْ قلنا بالأظهر: إن القسمةَ بيع، لم يجز قسمةُ المَكِيل وزناً، ولا الموزون كَيْلاً. وما لا يباع بعضه ببعض، كالرُّطَبِ والعنب، لا يقسم أصلاً. وإن قلنا: القسمة إفراز، جاز قسمة المَكِيل وزناً وعكسه، وجاز قسمة الرُّطَب ونحوه وزناً. ولا يجوز قسمة غير الرطب والعنب خَرْصاً. ويجوز قسمتهما خَرْصاً إذا قلنا: إفراز. وقيل: لا يجوز. والأول هو الأصح المنصوص.

فَرْعٌ: لا يجوز بيعُ الربوي بجنسه جُزَافاً، ولا بالتَّخمين والتحرِّي. فلو باع صُبْرَةَ حنطة بِصُبْرَةٍ، أو دراهم بدراهم جُزَافاً، وخرجتا متماثلتين، لم يصحَّ العقد؛ لأن التساوي شرط. وشرط العقد يعتبر العلم به عند العقد. ولهـٰذا، لو نكح امرأة لا يعلم أهي أخته، أم معتدَّة، أم لا؟ لم يصح النكاح، وسواء جهلا الصُّبْرَتَيْنِ أو إحداهُما. ولو قال: بعتك هـٰذه الصُّبْرَةَ بهـٰذه مُكَايلةً، أو كَيْلاً بِكَيْلٍ، أو هـٰذه الدراهم بتلك موازنة، أو وزناً بوزن، فإنْ كالا أو وَزَنا، وخَرَجَتَا سواءً، صح العقد، وإلاَّ، لم يصحَّ علىٰ الأظهر. وعلىٰ الثاني: يصح في الكبيرة بِقَدْرِ ما يقابل الصغيرة، ولمشتري الكبيرة الخيار. وحيث صَحَّحنا، فتفرقا بعد تقابض الجملتين، وقبل الكيل والوزن، لم يبطل العقدُ علىٰ الأصح. ولو قال: بعتك هـٰذه الصُّبْرَةَ بكَيلها من صُبْرَتِكَ، وصُبْرَةُ المخاطب أكبر، صَحَّ. ثم إنْ كالا في المجلس وتقابضا، تم العقد. وإنْ تقابضا الجملتين وتفرَّقا قبل الكيل، فعلىٰ الوجهين. ولو باع صُبْرَةَ حنطة

---

(١) كلمة: « كان » ساقطة من المطبوع.

(٢) المشمش: مثلَّث الميمين.

(٣) في المطبوع: « في رطوبته حال ». وفي (س): « الرطوبة » بدل: « رطوبته ».

بِصُبْرَةِ شعير جُزَافاً، جاز. ولو باعها بها صاعاً بصاع، أو بصاعَين، فهو كما لو كانتا من جنس واحد.

قُلْتُ: قال أكثر أصحابنا: إذا باع صُبْرَةَ الحنطة(١) بصُبْرَةِ شعير، صاعاً بصاع، وخرجتا متساويتين، صحَّ. وإن تفاضلتا، فرضي صاحب الزائدة بتسليم الزيادة. تَمَّ البيعُ ولزم الآخرَ قَبولُها. وإنْ رضي صاحبُ الناقصة بقَدْرِها من الزائدة، أقر(٢) [العقد](٣). وإن تشاحَّا، فسخ البيع. **واللهُ أعلمُ.**

فَصْلٌ: في بَيَانِ القاعِدَةِ المَعْرُوفَةِ بِمُدِّ عَجْوَة:

ومقصودُه: أن يشتملَ العقد علىٰ ربوي من الجانبين، ويختلف العِوضان أو أحدهما، جنساً، أو نوعاً، أو صفةً، ثمَّ هو(٤) ضربان.

أحدهما: يكون الربوي من الجانبين جنساً، والثاني: يكون جنسين. فالأول: فيه تقع القاعدة المقصودة.

فمن صوره: أَنْ يختلف الجنسُ من الطرفين أو أحدِهما، كما إذا باع مُدَّ عَجْوَةٍ(٥) ودرهماً بمدٍّ عَجوة ودرهم، أو بمُدَّي عَجْوَةٍ، أو بدرهمين، أو باع صاع حنطةٍ وصاعَ شعير بصاع حِنطة وصاع شعير، أو بصاعَي حنطة، أو بصاعَي شعير.

ومن صوره: أن يختلف النوع أو الصفة من الطرفين أو أحدهما، كما إذا باع مُدَّ عَجْوةٍ ومُدَّ صَيْحَانيٍّ(٦)، بمدٍّ عجوةٍ، ومُدٍّ صَيْحاني، أو بِمُدَّي عجوةٍ، أو بمدَّي صَيْحَانِيٍّ، أو باع مئة دينار [٣٤٥ / ب] جيدة، ومئة دينار رديئة بمئتي [دينار](٧) جيد، أو رديء، أو وسط، أو بمئة جيد، ومئة رديء، فلا يصح البيع في شيء من هٰذه الصور ونظائرها. هٰذا هو الصحيح المعروف الذي قطع به الجمهور. ولنا وجه: أنه إذا باع مُدَّ عجوةٍ ودرهماً بمدٍّ ودرهم، والدرهمان من ضرب واحد،

---

(١) في (س)، والمطبوع: « حنطة ».
(٢) في (ظ): « صح ».
(٣) ما بين حاصرتين من (س)، والمطبوع.
(٤) في المطبوع: « وهو » بدل: « ثم هو ».
(٥) **العَجْوة**: نوع من تمر المدينة، أكبر من الصَّيحاني، يضرب إلىٰ السواد (النهاية).
(٦) **الصَّيْحانيّ**: بفتح الصاد وتشديد الياء: ضَرْبٌ من تمر المدينة (مختار الصحاح).
(٧) ما بين حاصرتين من المطبوع.

والمدَّان من شجرة واحدة، أو باع صاع حنطةٍ وصاع شعير بمثلهما، وصاعا الحنطة من صُبْرَةٍ، وكذا الشعير، صَحَّ. ويحكىٰ هـٰذا عن القاضيَيْن: أبي الطيب، وحُسَين، واختاره الرُّوْيَاني، وحكىٰ صاحبُ «البيان» وجهاً: أنه لا يضر اختلاف النوع والصفة، إذا اتحد الجنس. والمعروف ما سبق.

ومن صور هـٰذا الأصل: أن يبيع ديناراً صحيحاً وديناراً مُكَسَّراً بدينار صحيح وآخر مُكَسَّر، أو بصحيحَين، أو بمُكَسَّرَين، إذا كانت قيمة المُكَسَّرِ دون الصحيح. ولنا وجه ضعيف: أَنَّ صفة الصحة في محل المسامحة. ثم إِنَّ الأصحاب، أطلقوا القول بالبطلان في حكايتهم المذهب. وذكر[1] صاحب «التتمَّة»: أنه إذا باع مُدّاً ودرهماً بِمُدَّين، بَطَلَ العقدُ في المُدِّ المضموم إلىٰ الدرهم وفيما يقابله من المُدَّين. وهل يبطل في الدرهم وما يقابله من المُدَّين؟ فيه قَوْلا تفريق الصفقة. وعلىٰ هـٰذا قياس ما لو باعهما بدرهمين، أو باع صاع حنطة وصاع شعير، بصاعَي حنطة، أو صاعَي[2] شعير. ويمكن أن يكون كلامُ مَنْ أطلق محمولاً علىٰ ما فَصَّلَه. ولو كان الجيد مخلوطاً بالرديء، فباع صاعاً منه بمثله، أو بجيد، أو برديء، جاز؛ لأنَّ التوزيعَ إنما يكون عند تميز أحد النوعين عن الآخر. أما إذا لم يتميَّزْ، فهو كما لو باع صاعاً وَسَطاً بجيد، أو رَديء، فيجوز. ثم صور البطلان مفروضة فيمن[3] قابل الجملة بالجملة. فلو فصلَ، فتبايعا مُدَّ عَجْوةٍ ودرهماً بِمُدٍّ ودرهم، وجعلا المدَّ في مقابلة المدِّ، والدرهم في مقابلة الدرهم، أو جعلا المدَّ في مقابلة الدرهم، والدرهم في مقابلة المُدِّ، جاز، وكان كصفقتين متباينتين.

الضرب الثاني: أن يكون الربوي من الطرفين جنسَين، وفي الطرفين أو أحدهما شيء آخر، فإِنْ اختلفت عِلّة الرِّبَا؛ بأن باع درهماً وديناراً بصاع حنطة وصاع شعير، جاز. وإن اتفقت، فإِنْ كان التقابض شرطاً في جميع العِوَضين؛ بأن باع صاع حنطة أو صاع شعير، بصاعَي تمر، أو بصاع تمر وصاع مِلْح، جاز أيضاً. وإن كان التقابضُ شرطاً في البعض فقط؛ بأَنْ باع صاع حنطة ودرهماً بصاعَي شعير، ففيه قَوْلا الجمع بين مختلفي الحكم؛ لأن ما يقابل الدرهم من الشعير، لا يشترط فيه التقابض. وما يقابل الحنطة يشترط فيه.

---

(١) في المطبوع: «وحكىٰ».

(٢) في المطبوع: «بصاعي».

(٣) في (س)، والمطبوع: «فيما إذا» بدل: «فيمن».

فَرْعٌ: لو باع صاع حِنطة بصاع حِنطة، وفيهما أو في أحدهما زِوَانٌ[١]، أو عُقَدُ التِّبنِ، أو مَدَرٌ[٢]، أو حَبَّات شعيرٍ، لم يجز. وضبط الإمامُ المنع؛ بِأَنْ يكون الخليط قَدْراً لو مُيِّزَ ظهر على المِكيال، فإنْ كان لا يظهر، لم يَضُرَّ. ولو كان فيهما أو في أحدهما دِقَاقُ تِبْنٍ، أو قليلُ تراب، لم يَضُرَّ؛ لأن ذٰلك يدخل في تضاعيف الحنطة [٣٤٦ / أ] ولا يظهر في المِكيال، بخلاف ما لو باع موزوناً بجنسه وفيهما أو في أحدهما قليل تراب، لا يجوز؛ لأنه يؤثر في الوَزْن. ولو باع حنطةً بشعير، وفيهما أو في أحدهما حباتٌ من الآخر يسيرةٌ، صَحَّ، وإنْ كَثُرَ، لم يصحَّ، قال الإمام: ولا يضبط ذٰلك بالتأثير في الكَيل، ولا بالتَّمَوُّلِ؛ بل ضبط الكثير أن يكون الشعير المخالط للحنطة قَدْراً يقصد تمييزه؛ ليستعمل شعيراً، وكذا بالعكس.

فَرْعٌ: لو باع داراً بذهب، فظهر فيها مَعْدِنُ ذهب، أو باع داراً فيها بئرُ ماءٍ بدار فيها بئرُ ماءٍ، وقلنا: الماء ربوي، صح البيع في المسألتين على الأصح؛ لأنه تابع. والثاني: لا يصح، كبيع دار مُوِّهَتْ بذهب تمويهاً يحصل منه شيء بذهب.

فَصْلٌ في الحال الذي تعتبر فيه المماثلة: [الربوي ضربان. ما يتغير من حال إلى حال، وما لا يتغير. فالمتغير، تعتبر فيه[٣] المماثلة] في بيع الجنس منه بالجنس في أكمل أحواله. فمنه: الفواكه، فتعتبر المماثلة حال الجَفَافِ خَاصَّةً، فلا يجوز بيع الرُّطَبِ بتمر، ولا رُطَبٍ، ولا بيع العنب بعنب ولا زَبيب. وكذا كُلُّ ثمرة لها حال جفاف، كالتين، والمِشْمِشِ، والخَوْخ والبِطِّيخ، والكُمَّثْرى اللَّذين يفلَّقان، والإِجَّاص، والرُّمان الحامض، لا يباع رطبها برطبها ولا بيابسها. وحكي وجه في المُشمُش والخَوخ، وما لا يعم تجفيفه عموم تجفيف الرطب: أنه يجوز بيعها بعضها ببعض في حال الرطوبة؛ لأنها أكمل أحوالها. وهٰذا الوجه شاذ. ويجوز بيع الجديد بالعتيق، إلاَّ أنْ تبقى في الجديد نَدْاوة بحيث يظهر أثر زوالها في المِكيال.

وأمَّا ما ليس له حال جفاف، كالعنب الذي لا يَتَزَبَّبُ، والرُّطَبِ الذي لا يَتَتَمَّرُ، والبِطِّيخ والكُمَّثْرى اللَّذين لا يفلَّقان، والرُّمان الحلو، والباذنجانِ، والقَرْعِ، والبُقولِ، فقد سبق أنه لا يجوز بيع بعضها ببعض على الأظهر.

---

(١) الزِّوَان: بضم الزاي وكسرها: حَبٌّ يخالط البُرَّ (مختار الصحاح).

(٢) المَدَر: الطين المتماسك (النهاية: مدر).

(٣) كلمة: « فيه » ساقطة من المطبوع.

وجَوَّزَ المُزَنِيُّ بيع الرطب بالرطب، وبه قال مالكٌ، وأبو حنيفةَ، وأحمدُ.

ويستثنىٰ من بيع الرُّطَبِ بالتمر، صورةُ العَرايا، وستأتي إنْ شاء ٱللهُ تعالىٰ.

فَرْعٌ: يجوزُ بيعُ الحِنطة بالحنطة بعد التنقية من القِشْر والتِّبْن، ما دامت علىٰ هيأتها بعد تناهي جفافها. فإذا بطلت تلك الهيئةُ خرجت عن الكمال.

فلا يجوز بيع الحنطة بشيء مما يتخذ منها من المطعومات، كالدَّقِيق، والسَّوِيق[1]، والخُبْز، والنَّشا، ولا بما فيه شيء مما يتخذ من الحِنْطة، كالمَصْلِ؛ ففيه الدقيق[2]، والفَالُوْذَجِ[3]؛ ففيه النَّشا. وكذا لا يجوز بيع هٰذه[4] الأشياء بعضها ببعض؛ لخروجها عن حال الكمال. هٰذا هو المذهب والمشهور. وحكي قول: أنه يجوز بيع الحنطة بالدقيق كَيْلاً، وجعل إمام الحَرَمين هٰذا القول، في أَنَّ الحنطةَ والدقيقَ جنسان يجوز التفاضل فيهما. ويشبه أن يكون منفرداً بهٰذه الرواية. وحكىٰ البُوَيْطِيُّ، والمُزَنِيُّ قولاً: أنه يجوز بيع الدقيق بالدقيق، كالدُّهن بالدُّهن. وحُكي قول في جواز بيع الخبز الجاف المدقوق بمثله كَيْلاً. وقول أن الحنطة مع السَّوِيق جنسان. وكل هٰذه الأقوال شاذة. ولا يجوز بيع الحنطة المَقْلِيَّةِ ولا المبلولة بمثلها ولا بغيرها. وإنْ جففت المبلولة، لم يجز [أيضاً]؛ لتفاوت جفافها، والحنطة التي فَرَكَتْ[5] وأخرجت من السنابل ولم يتم [٣٤٦/ ب] جفافها كالمبلولة. والنُّخَالة ليست ربوية، وكذا الحِنْطَةُ المُسَوِّسَةُ التي لم يَبْقَ فيها شيء من اللُّبِّ، فيجوز بيعهما[6] بالحنطة وبعضهما[7] ببعض متفاضلاً.

---

(١) **السَّوِيق**: طعامٌ يتخذ من مدقوق الحنطة والشعير، سمِّي بذٰلك لانسياقه في الحلق (الوسيط)، وانظر: (النهاية: سوق)، و(الفتح: ١ / ٣١٢).

(٢) لأنّ المَصْلَ من الأَقِطِ الذي أضيف إليه دقيق، جاء في (حواشي الشرواني: ٤ / ٢٨٤): « الأَقِطُ لبنٌ يضافُ إليه دقيق فيجمد، فإذا وضع علىٰ الحصير التي يعصر عليها سال منه المَصْلُ مخلوطاً بالدقيق ».

(٣) **الفالُوْذَجُ**: حلْواء هُلاميَّة رَجْرَاجة تعمل من الدقيق والماء والعسل ومواد أخرىٰ، تصنع الآن من النَّشا والماء والسُّكَّر ومواد أخرىٰ (الوسيط)، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٧٤).

(٤) كلمة: « هٰذه » ساقطة من المطبوع.

(٥) أفْرَكَ السُّنبلُ: صار (فَرِيكاً) وهو حين يَصلُحُ أن يُفْرَكَ فيؤكَلَ (مختار الصحاح).

(٦) في المطبوع: « بيعها ».

(٧) في المطبوع: « بعضها ».

فَرْعٌ: السِّمْسِم وغيرُهُ من الحبوب التي تتخذ منها الأَدْهان حال كمالها ما دامت علىٰ هيئتها كالأقوات، فلا يجوز بيع طَحينها بطحينها، كالدقيق بالدقيق.

وأمَّا دُهنها المستخرج، فكامل، فيجوز بيع بعضه ببعض متماثلاً علىٰ الصحيح. وقيل: لا يجوز؛ لما يطرح فيه من ملح ونحوه.

فَرْعٌ: قد يكون للشيء حالتا كمالٍ، كالزبيب والخَّلِّ [كاملان]، وأصلهما العنب. وكذا العصير، كامل علىٰ الأصح، فيجوز بيع عصير العنب بعصير العنب، وعصير الرُّطَب بعصير الرُّطَب. والمعيار فيه وفي الدهن: الكَيْل

ويجوز بيع الكُسْبِ[1] بالكُسْبِ وزناً إن لم يكن فيه خِلْط. فإِنْ كان، لم يجز.

فَرْعٌ: الأَدْهان المطيبة، كدُهْنِ الوَرْدِ، والبَنَفْسَجْ، والنَّيْلُوفَر[2]، كُلُّها مستخرجة من السِّمْسِم. فإذا قلنا: يجري فيها الرِّبا، جاز بيعُ بعضها ببعض إِنْ[3] رُبِّي السِّمْسِمُ فيها ثم استخرج دهنه، وإن استخرج الدهن ثم طرحت أوراقها فيه، لم يجز.

فرع: عصير الرمان والتفاح وسائر الثمار، كعصير الرطب والعنب، وكذا عصير قصب السُّكَّر. ويجوز بيع خَلِّ الرُّطب، بِخَلِّ الرُّطب، وخلّ العنب، بخلِّ العنب كيلاً.

ولا يجوز بيع خَلِّ الزبيب بمثله، ولا خَلّ التمر بمثله؛ لأن فيهما ماءً، فيمتنع العلم بالمماثلة.

ولا يجوز بيع خَلِّ العنب بخل الزَّبيب، ولا خَلّ الرُّطب بخلِّ التَّمر؛ لأن في أحدِهما ماءً.

ولا يجوز بيعُ خلِّ الزبيب بخلِّ التمر إذا قلنا: الماء ربوي.

قُلْتُ: فإِنْ قلنا: [الماء] غير ربوي، فمقتضىٰ كلام الرافعي جوازُه، وبه صَرَّحَ الجمهور. وقيل: فيه القولان، فيمن جمع بين عقدين مختلفي الحكم؛ لأن الخَلَّيْن

---

(١) الكُسْبُ: ثُفل بذور القطن والكتَّان والسِّمْسِم بعد عصرها (الوسيط).

(٢) النِّيْلُوفَر: بكسر النون وضم اللام: نباتٌ معروف، كلمة عجمية. قيل: مركبة من: (نيل): الذي يصبغ به، و(فر): اسم الجناح، فكأنه قيل: مُجَنَّحٌ بنيل؛ لأن الورقة مصبوغة الجناحين، ومنهم من يفتح النون مع ضم اللام (المصباح: ن ي ل).

(٣) في المطبوع: « وإن ».

يشترط فيهما القبض في المجلس، بخلاف الماءَين. وممن ذكر هـٰذا الطريق، البغويُّ في كتابه « التعليق في شرح مختصر المُزَنِيِّ ». وهـٰذا الطريق هو الصواب، ولعل الأصحاب اقتصروا علىٰ أصحِّ القولين، وهو أنه يجوز جمع مختلفي الحكم. **واللهُ أعلمُ**.

ويجوزُ بيع خَلِّ الزبيب بخَلِّ الرطب وخَلِّ التمر بخَلِّ العنب؛ لأن الماء في أحد الطرفين، والمماثلة بين الخَلَّين غير معتبرة؛ تفريعاً علىٰ الصحيح أنهما جنسان.

فَرْعٌ: اللَّبَن كامل، فيباع بعضُه ببعض، سواء فيه الحليب(١)، والحامِضُ، والرائب، والخاثر(٢)، ما لم يكن مُغْلىً بالنار، فيباع بعضُها ببعض كيلاً. ولا مبالاة بكون ما يحويه المكيال من الخاثر أكثر وزناً؛ لأن الاعتبار بالكيل، كالحنطة الصلبة بالرَّخْوة. وفي كلام الإمام ما يقتضي جواز الكيل والوزن جميعاً. ويجوز بيع السمن بالسَّمْن كيلاً إن كان ذائباً، ووزناً إنْ كان جامداً، قاله في « التهذيب ». وهو توسُّط بين وجهين أطلقهما العراقيون. المنصوص: أنه يوزن. وقال أبو إسحاق: يُكال. ويجوزُ بيع المَخِيْضِ(٣) بالمَخِيْضِ، إذا لم يكن فيهما ماء. ومال المُتَوَلِّي إلىٰ المنع. والمذهبُ: الجَواز. ولا يجوز بيع [الأَقطِ(٤) بالأَقطِ، ولا المَصْلِ(٥) بالمَصْلِ، ولا الجُبْنِ بالجُبْنِ، ولا يجوز بيع] الزُّبْدِ بالزُّبْدِ، ولا بالسَّمْنِ علىٰ الأصحِّ. ولا يجوز بيعُ اللَّبَن بما اتخذ منه، كالسَّمْن والمَخِيْضِ [٣٤٧ / أ] وغيرهما.

فَرْعٌ: الربوي المعروض علىٰ النار، ضربان:

أحدهما: المعروض للعقد والطبخ، كالدِّبس واللَّحم المشوي، فلا يجوز بيع الدِّبس بالدِّبس، والسُّكر بالسُّكر، والفَانيذ(٦) بالفانيذ،

---

(١) **الحليب**: اللبن المحلوب، وهو أول ما يخرج عند الحلب. انظر: (المجموع: ١٨ / ٦٤). و(الصحاح في اللغة والعلوم: حلب).

(٢) في المطبوع: « الخاثر » بدون « الواو ».

(٣) **المَخِيض**: ما نُزِعَ زُبدهُ من اللَّبَن.

(٤) **الأَقِط**: لبن مُجفف يابس مُستحْجِر يطبخ به (النهاية: أقط).

(٥) **المَصْل**: هو الجزء المائع الذي ينفصل عن اللبن في التخثير. انظر: (الصحاح في اللغة والعلوم: مصل).

(٦) **الفانيذ**: ضرب من الحلوىٰ، يعمل من القَنْدِ (عسل قَصب السكَّر إذا جَمد) والنشاء، وهي كلمة أعجمية، انظر: (القاموس)، و(المصباح االمنير: ف ن ذ). وجاء في (مغني المحتاج: ٢ / ٥٥٠) طبعة دار الفيحاء: « الفانيد: عسل القصب المسمَّىٰ بالمرسل ».

واللِّبَأ[١] باللِّبَأ، على الأصح في الجميع.

ولا يجوز بيع قَصَبِ السُّكَّر بقَصَبِ السُّكَّر، ولا بالسُّكر، كالرُّطَبِ بالرُّطَبِ، وبالتَّمر. أما اللَّحم، إذا بيع بجنسه، فإن كانا طَرِيَّين، أو أحدهما، لم يجز على الصحيح. وإن كانا مُقَدَّدَيْن، جاز، إلَّا أن يكون فيهما، أو في أحدهما من الملح ما يظهر في الوزن. ويشترط أن يتناهى جفافُهُ بخلاف التمر؛ فإنه يباع الجديد منه بالعَتيق وبالجديد؛ لأنه مكيل، وأثر الرطوبة الباقية، لا تظهر في المِكيال، واللَّحمُ موزونٌ، فيظهر أثرُ الرطوبة في الوزن. هذا إذا لم يكن اللحم مَطبوخاً ولامَشْويّاً. فأما المطبوخ والمشويُّ[٢] فلا يجوز بيعهما بمثلهما ولا بالنِّيء.

الضرب الثاني: المعروض للتمييز والتصفية، فهو كامل، فيجوز بيع بعضه ببعض، كالسَّمن. وفي العسل المُصَفَّى بالنار، وجهان. أصحهما: أنه كامل كالمُصَفَّى بالشمس، ومعياره معيار السَّمن.

ولا يجوز بيع الشَّهْدِ بالشَّهْدِ[٣]، ولا بالعسل. ويجوز بيع الشَّمْعِ بالعسل وبالشَّهْدِ؛ لأنَّ الشمعَ ليس ربوياً.

فَرْعٌ: التمرُ إذا نزعَ نَوَاهُ، بَطَلَ كمالهُ؛ لأنه يسرعُ إليه الفساد فلا يجوز [بيع][٤] منزوع النَّوَى بمثله، ولا بغير منزوعه على الصحيح. وقيل: يجوز فيهما. وقيل: يجوز بمثله فقط. ومُفَلَّق المِشْمِشِ، والخَوْخِ، ونحوهما، لا يبطل كماله بنزع النَّوَى على الأَصح. ولا يبطل كمالُ اللحم بنزع عظمه؛ لأنه لا يتعلق صلاحُهُ ببقائه. وهل يشترط نزع العظم في جواز بيع بعضه ببعض؟ وجهان. أصحهما عند الأكثرين: الاشتراط. والثاني: يسامَحُ به. فعلى هذا: يجوز بيعُ لحم الفَخِذ بالجَنْبِ، ولا يَضُرُّ تفاوتُ العظام، كما لا يضرُّ تفاوتُ النَّوَى.

فَصْلٌ: في مَعْرِفَةِ الجِنْسيَّة:

قد سبق في أول الباب، أنَّ بيع الربوي بجنسه، يشترط فيه المماثلة. وبغير

---

(١) اللِّبَأ: كَعِنَب: أول ما يحلب عند الولادة. انظر: (النهاية، ومختارالصحاح: لبأ).

(٢) كلمة: « والمشوي » ساقطة من المطبوع.

(٣) الشُّهد: عَسَلُ النحل ما دام لم يُعصر من شمعه (الوسيط).

(٤) ما بين حاصرتين من المطبوع.

جنسه، يجوز [فيه][1] التفاضل. والتجانُس وعدمُهُ، قد يظهران، وقد يشتبهان، فما ظهر، فلا حاجة إلىٰ تنصيص عليه، وما اشتبه، يحتاج. فمن ذٰلك، لحوم الحيوانات، هل هي جنس، أم أجناس ؟ قولان. أظهرهما[2]: أجناس.

فإن قلنا: جنس، فالحيوانات البرية؛ وَحْشِيُّها وأَهْلِيُّها كُلُّها جنس، وكذا البحرية كُلُّها جنسٍ.

وفي البحرية مع البرية، وجهان. أصحهما: جنس. والثاني: جنسان. وإن قلنا: أجناس. فحيوان البرِّ مع البحر جنسان، والأَهلي مع الوَحْشِيِّ جنسان. ثم لكُلِّ واحد منهما أجناس، فلحومُ الإِبل علىٰ اختلاف أنواعها جنس واحد، ولحومُ البقر؛ جَوَاميسُها وغيرُها جنس، والغنم ضأنُها ومَعْزُها جنس، والبقرُ الوَحْشِيُّ جنس، والظِّبَاء جنس.

وفي الظَّبْيِ مع الإبل تردُّد للشيخ أبي محمد، واستقر جوابه أنهما كالضأن والمَعْزِ.

وأَمَّا الطيور، فالعصافيرُ علىٰ اختلاف أنواعها جنس، والبُطُوْطُ جنس. وعن الرَّبيع: أن الحمامَ بالمعنىٰ المتقدم في الحجِّ ـ وهو كُلُّ ما عَبَّ وهَدَرَ ـ جنس. فيدخل فيه القُمْريُّ والدُّبْسِيُّ [٣٤٧ / ب]، والفَواخِتُ[3]. واختار هٰذا جماعة، منهم الإِمام، وصاحب « التهذيب »، واستبعده العراقيون، وجعلوا كُلَّ واحد منها جنساً.

وسُمُوك البحر جنس. وأَمَّا غَنَمُ الماء وبَقَرُهُ وغيرُهما، ففيها مع السمك أو مع مثلها، قولان. أظهرهما: أنها أجناس.

وفي الجراد أوجه. أحدها: أنه ليس من جنس اللحوم. والثاني: أنه من لحوم البرِّيّات. والثالث: أنه من لحوم البحريَّات.

قُلْتُ: أصحُّهما: الأول. **وٱللهُ أعلمُ**.

---

(١) ما بين حاصرتين من (س)، المطبوع.

(٢) في المطبوع زيادة: « أنهما ».

(٣) **القُمري، والدُّبْسِيُّ، والفَواخت**: سلف شرحها في كتاب الحج، فرع: كل ذات طوق من الطير حلال.

وأمَّا أعضاء الحيوان [الواحد]، كالكَرِشِ، والكَبِدِ، والطِّحَال، والقَلْبِ، والرِّئة، فالمذهب: أنها أجناس. والمُخُّ، جنس آخر، وكذا الجِلْد.

قُلْتُ: المعروف؛ أن الجلد ليس ربوياً، فيجوز بيعُ جلدٍ بجلود وبغيرها، فلا حاجة إلىٰ قوله: إنه جنس آخَر. **واللهُ أعلمُ**.

وشَحْمُ الظهر مع شحْم البطن، جنسان. وسَنَام البعير معهما، جنس آخر. والرأسُ، والأكارِع، من جنس اللحم[١]. وفي الأكارِع احتمال للإمام. وأما الأَدِقَّة[٢] والخُلول[٣] والأَدْهان، فهي أجناس علىٰ المذهب. وكذا عصيرُ العنب مع عصير الرُّطب. وحُكي في الأَدِقَّةِ قول: [أنها جنس][٤]، ووجه أبعد منه في الخُلُولِ والأَدهان، و[يجري مثله][٥] في عصير العنب مع عصير الرُّطب[٦]. والأَلبانُ أجناسٌ علىٰ المذهب، فيجوز بيع لبن البقر بلبن الغنم مُتفاضلاً، وبيع أحدهما بما يتخذ من الآخر. ولبن الضَّأْن والمَعْزِ جنس، ولَبَنُ الوَعل[٧] مع المعز الأهلي، جنسان. وبُيُوض الطيور[٨]، أجناس علىٰ المذهب. وقيل: وجهان. أصحهما: أنها أجناس. وزيت الزيتون مع زيت الفُجْلِ. والتمر المعروف مع التمر الهِندي، أجناس علىٰ المذهب. وفي البِطِّيخ المعروف مع الهندي، والقِثَّاءِ مع الخِيَارِ، وجهانِ.

قُلْتُ: الأصحُّ: أنهما جنسان. **واللهُ أعلمُ**.

والبُقول، كالهِنْدِبَاءِ[٩] والنُّعْنُعِ[١٠] وغيرِهما، أجناس إن قلنا: إنها ربوية. ودُهن السِّمْسِمِ وكُسْبُهُ، جنسان، كالمخيض مع السَّمن.

وفي عصير العنب مع خَلِّهِ، والسُّكَّر مع الفانيذ، وجهان. أصحهما: جنسان.

---

(١) في المطبوع: « اللحوم ».
(٢) **الأَدقَّة**: جمع دقيق، وهو الطحين.
(٣) **الخُلُول**: جمع خلٍّ.
(٤) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٥) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٦) قوله « وحكي في الأدقة. . . . . مع عصير الرطب » ساقط من (س).
(٧) **الوَعْل**: جنس من المعْز الجبلية (المعجم الوسيط).
(٨) في المطبوع: « الطير ».
(٩) **الهِنْدِباء**: بقل زراعي حوليٌّ، يطبخ ورقه، أو يجعل مُشَهِّياً (الوسيط).
(١٠) **النّعنع**: بقلة طيبة الريح والطعم، فيها حرارة علىٰ اللسان (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٤٥).

والسُّكَّرُ الطَّبَرْزَذُ(١) والنبات، جنس واحد. والسُّكَّرُ الأحمرُ مع الأبيض، جنس علىٰ الأصح؛ لأنه عَكَرُ الأبيض، إلَّا أَنَّ صفتهما مختلفة.

فَرْعٌ: بيع اللحم بالحيوان المأكول من جنسه، باطل، خلافاً لِلْمُزَنِيِّ.

وإنْ باعه بحيوان مأكول من غير جنسه كلحم غنم ببقرة، فإِنْ قلنا: اللحوم جنس، بطل. وإنْ قلنا: أجناس، بطل أيضاً علىٰ الأظهر. وإن باعه بحَيوان غير مأكول، بَطَلَ علىٰ الأظهر. وفي بيع الشحم والأَلْيَة والطِّحَال والقَلب والكُلْيَةِ والرِّئة بالحيوان، والسَّنام بالبعير، ولحم السمك بالشاة، وجهان. أصحهما: البطلان. ويجري الوجهان في بيع الجلد بالحيوان إنْ لم يكنْ مدبوغاً. فإِنْ دُبغ، فلا منع.

فَرْعٌ: لا يجوز بيعُ دُهن السِّمْسِم ولا كُسْبُهُ بالسِّمْسِم، ولا دهنُ الجوز بِلُبِّهِ، ولا بيع السَّمْن باللَّبن. ويجوز بيعُ الجوز بالجوز وزناً، واللَّوز باللَّوز كَيلاً مع قشرهما علىٰ المذهب. وحُكِي قول: أنه [٣٤٨ / أ] لا يجوز، [ويجوز] بيع لُبِّ الجوز بِلُبِّهِ، ولُبُّ اللَّوْزِ بِلُبِّهِ علىٰ الصحيح. ويجوز بيع البيض بالبيض في قشره وزناً، علىٰ المذهب. ويجوز بيع لبن الشاة بشاة(٢) ليس في ضَرْعها لبن؛ بأن جرىٰ البيع عقب الحلب، فإِن كان في ضرعها لبن [لم يجز. ولو باع شاة في ضَرْعها لبن بشاة في ضرعها لبن]، لم يصحَّ علىٰ الصحيح. وبيع بيضٍ بدجاجة كبيع لبن بشاة. ولو باع لبن شاة ببقرة في ضرعها لَبَن، فإِن قلنا: الألبان جنس، لم يجز، وإلَّا(٣) فقولان؛ للجمع بين مختلفي الحكم؛ فإِنَّ ما يقابلُ اللَّبَنَ من اللَّبن، يشترط فيه التقابُضُ، وما يقابل الحيوان، لا يشترط.

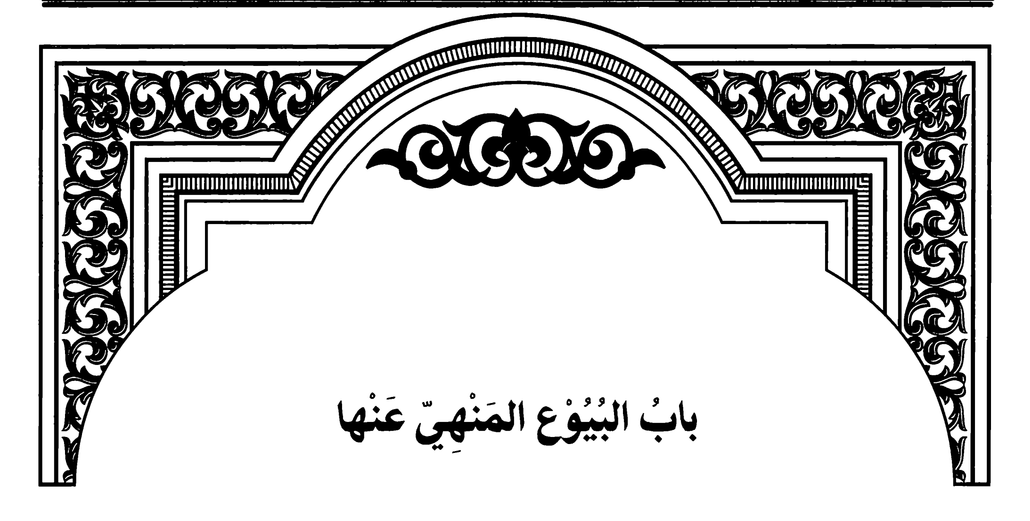
فَرْعٌ: يجري الرِّبا في دار الحَرْبِ جَرَيَانه في دار الإسلام، سواء فيه المسلم، والكافر.

---

(١) طبرزذ: وِزان: سَفَرجل، معرَّب، وفيه ثلاث لغاتٍ: بذال معجمة، وبنون، وبلام. وحكىٰ الأزهريُّ النون واللام ولم يحْكِ الذال، وحكاها من موضع آخر، فقال: سُكَّر طَبَرْزَذٌ. قال ابن الجواليقي: وأصله بالفارسية: تَبَرْزَذ، والتَّبر: الفأس، كأنه نحت من جوانبه بفأس، وعلىٰ هـٰذ فتكون طَبَرْزذ صفةً تابعةً لِسُكر في الإعراب، فيقال: هو سكرٌ طَبَرْزَذٌ. قال بعض الناس: الطبرزذ: هو السكر الأُبْلُوج (المصباح: ط ب ر).

(٢) في (ظ) زيادة: «غير لبون بلبون».

(٣) في (ظ): «وإن قلنا أجناس» بدل: «وإلَّا».



بابُ البُيُوْع المَنْهِيّ عَنْها

ما ورد فيه النهي من البيوع، قد يحكم بفساده وهو الأَغلب؛ لأنه مقتضَى النهي(١). وقد لا يحكم بفساده؛ لكون النهي ليس لخصوصية البيع؛ بل لأمرٍ آخر. فالقسم الأول(٢) أنواع.

منها: بيع اللحم بالحيوان، وقد سبق.

ومنها: [بيع] ما لم يُقبض، وبيع الطعام حتَّىٰ يجري فيه الصاعانِ، وبيع الكَالئ بالكَالئ. وسنشرحها بعدُ، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

ومنها: بيع الغَرَر.

ومنها(٣): بيع ما لم يقدر علىٰ تسليمه، وقد سبق.

ومنها: بيع مال الغير.

ومنها: بيع ما ليس عنده، وفيه تفسيران. أحدهما: أن يبيع غائباً. والثاني: ما لا يملكه ليشتريه فيسلِّمه.

ومنها: بيع الكلب والخِنزير، [وقد] سبق ذِكْرُهما في شرائط المبيع.

ومنها: [بيع](٤) عَسْبِ الفَحْلِ ـ بفتح العين وإسكان السين المُهملتين ـ

---

(١) في (ظ): « الحكم ».
(٢) في (ظ) زيادة: « ما حكم فيه بالفساد، وهو ».
(٣) في (ظ، هـ): « ومنه ».
(٤) ما بين حاصرتين من المطبوع.

والمشهور في كتب الفقه: أنه ضِرَابُهُ، وقيل: أجرةُ ضِرَابِهِ، وقيل: هو ماؤُه. فعلىٰ الأول والثالث، تقديره: بدل عَسْبِ الفَحْلِ. وفي رواية الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نهي عن ثمن عَسْبِ الفَحْلِ. والحاصل: أَنَّ بَذْلَ المال[1] عِوَضاً عن الضِّرَاب، إِنْ كان بيعاً، فباطل قطعاً، وكذا إنْ كان إجارةً علىٰ الأصح. ويجوز أن يعطي صاحبُ الأُنثىٰ صاحبَ الفحل شيئاً علىٰ سبيل الهديَّة.

ومنها: بيعُ حَبَلِ الحَبَلَةِ، وهو نِتَاجُ النِّتَاجِ. ومعناه: أنْ يبيعَ بثمنٍ إلىٰ أَنْ يَلِدَ ولدُ هـٰذه الدابة. كذا فَسَّره ابنُ عُمَرَ، والشَافعيُّ، وغيرُهما، رضي ٱلله عنهم. وقيل: هو بيعُ ولد نِتَاجِ هَذِه الدابة، قاله أبو عُبَيْدٍ[2] وأهلُ اللغة.

ومنها: بيعُ المَلاقِيْح، وهي ما في بطون الأمهات من الأَجِنَّةِ، الواحدة: مَلْقُوحة. وبَيْعُ المَضَامين، وهي ما في أَصلاب الفحول.

ومنها: [بيع] المُلاَمسة. وفيه تأويلات. أحدها: تأويل الشافعي وهو أن يأتي بثوب مَطْوِيٍّ، أو في ظُلمةٍ، فيلمسه المُسْتَامُ، فيقول صاحبه: بعتكه بكذا، بشرط أن [يقومَ] لمْسُكَ مَقَامَ نظرِكَ، ولا خيار لك إذا رأيته.

والثاني: أَنْ يجعلا[3] نفس اللَّمس بيعاً، فيقول: إذا لمسته فهو مبيع لك. والثالث: أن يبيعه [شيئاً] علىٰ أنه متىٰ لمسه انقطع خيار المجلس وغيرُه، ولزم البيع. وهـٰذا البيع باطل علىٰ التأويلات كُلِّها. وفي الأول، احتمال للإمام، وقاله صاحب «التتمة»؛ تفريعاً علىٰ صحة نفي خيار الرؤية.

قال في «التتمة»: وعلىٰ التأويل الثاني، له حكم المعاطاة [٣٤٨ / ب]. والمذهب: الجزم بالبطلان علىٰ التأويلات.

ومنها: بيعُ المُنَابذة، وفيه تأويلات. أحدها: أَنْ يجعلا نفسَ النبذ بيعاً، قاله الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو بيع باطل. قال الأصحاب: ويجيء فيه الخلاف في المعاطاة؛ فإن المنابذَة مع قرينة البيع، هي نفسُ المعاطاة.

والثاني: أن يقول: بعتك علىٰ أني إذا نبذته إليك، لزم البيع، وهو باطل.

---

(١) كلمة: «المال» ساقطة من المطبوع.

(٢) أبو عبيد: هو القاسم بن سلاَّم، سلفت ترجمته.

(٣) في المطبوع: «يجعل».

والثالث: [أن] المرَاد نبذ الحصاة، وسيأتي إن شاء ٱلله تعالىٰ.

ومنها: بَيْعُ الحَصَاة، وفيه تأويلات. أحدها: أن يقول: بعتك من هـٰذه الأثواب ما وقعت عليه الحصاة التي أرميها، أو بعتك من هـٰذه الأرض من هنا إلىٰ ما انتهت إليه هـٰذه الحَصاة.

والثاني: أن يقول: بعتك علىٰ أنك بالخيار إلىٰ أن أرمي الحصاة.

والثالث: أَنْ يجعلاَ نفسَ الرمي بيعاً، فيقول: إذا رميت الحصاة، فهـٰذا الثوب[١] مبيع[٢] لك بكذا، والبيع باطل في جميعها.

ومنها: بيعتان في بيعة، وفيه تأويلان نص عليهما في « المختصر » أحدهما: أن يقول: بعتك هـٰذا بألف، علىٰ أن تبيعني دارك بكذا، أو تشتري مني داري بكذا، وهو باطل. والثاني: أن يقول: بعتكه بألف نقداً، أو بألفين نسيئةً، فخُذه بأيهما شئت أو شئت أنا، وهو باطل. أمّا لو قال: بعتكه[٣] بألف نقداً، وبألفين نسيئة، أو قال: بعتك نصفه بألف، ونصفه بألفين، فيصح العقد. ولو قال: بعتك هـٰذا العبدَ بألف، نصفه بستِّ مئةٍ، لم يصحِّ؛ لأن ابتداء كلامه يقتضي توزيع الثمن علىٰ المثمن بالسوية، وآخره يناقضه.

ومنها: بيع المُحَاقَلَة والمُزَابَنَة، وسيأتي بيانُهما، إن شاء ٱلله تعالىٰ.

ومنها: بيع المَجْرِ ـ بفتح الميم وإسكان الجيم والراء ـ وهو ما في الرَّحِم، وقيل: هو الرِّبا. وقيل: هو المُحَاقلة والمُزَابَنَة.

ومنها: بيع السِّنين، وله تفسيران. أحدهما: بيع ثمرة النخلة سنين.

والثاني: أن يقول: بعتك هـٰذا سنةً، علىٰ أنه إذا انقضت السنة فلا بيع بيننا، فتردُّ إليَّ المبيع وأردُّ إليك الثمن.

ومنها: بيع العُرْبان. ويقال[٤]: العُرْبون، وهو أن يشتري سلعةً من غيره ويدفع

---

(١) في (ظ): « إذا رميت هـٰذا الثوب ».

(٢) في (ظ، هـ): « فهو مبيع » بدل: « مبيع ».

(٣) في المطبوع: « بعتك ».

(٤) في (ظ) زيادة: « بيع ».

إليه دراهمَ، علىٰ أنه إنْ أخذ السلعة، فهي من الثمن، وإلاَّ، فهي للمدفوع إليه مَجّاناً. ويفسر أيضاً بأن يدفع دراهم إلىٰ صانع ليعمل له خُفّاً أو خاتِماً أو يَنْسِجَ له ثوباً، علىٰ أنه إنْ رضيه، فالمدفوع من الثمن، وإلاَّ، فهو للمدفوع إليه.

ومنها: بيع العِنَبِ قبل أنْ يَسْوَدَّ، والحَبِّ قبل أن يَشْتَدَّ، وبيعُ الثمار قبل أَنْ تَنْجُو من العاهة، وسيأتي تفصيلُها إنْ شاء ٱلله تعالىٰ.

ومنها: بيع السِّلاح لأهل الحرب، لا يصحُّ، ويجوز بيعهم الحديد؛ لأنه لا يتعَيَّنُ للسلاح.

قُلْتُ: بيع السلاح لأَهل الذمة في دار الإسلام، صحيح. وقيل: وجهان[١]، حكاهما المُتَوَلِّي، والبَغَوي، والرُّوْيَاني [وغيرهم]. **وٱللهُ أعلمُ**.

ومنها: أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ ثَمَنِ الهِرَّةِ[٢]. قال القَفَّال: المراد: الهرةُ الوحشيَّةُ؛ إذ ليس فيها منفعةُ استئناس ولا غيره.

قُلْتُ: مذهبنا: أنه يصحُّ بيع الهِرَّة الأَهلية، نص عليه الشافعي رضي ٱلله عنه وغيرُه. والجواب عن الحديث من أوجه [٣٤٩ / أ] ذكرها الخَطَّابي.

أحدها: أنه تُكُلِّمَ في صحته.

والثاني: جواب القَفَّال.

والثالث: أنه نهي تنزيه. والمقصود: أَنَّ الناس يتسامحون به ويتعاورونه[٣]. هٰذه أجوبه الخَطَّابي ولٰكن الأول باطلٌ؛ فإِنَّ الحديث في « صحيح مسلم[٤] » من رواية جابرٍ رضي ٱلله عنه. **وٱللهُ أعلمُ**.

ومنها: النهي عن بيع وسَلَفٍ، وهو البيع بشرط القَرْض.

ومنها: النهي عن بيع وشرط. والشرط ينقسم إلىٰ فاسد، وصحيح. فالفاسد:

---

(١) في (ظ): « قلت: وفي صحة بيع السلاح لأهل الذمة في دار الإسلام وجهان ».

(٢) أخرجه مسلم (١٥٦٩) من حديث مَعْقِلٍ، عن أبي الزُّبَير قال: سألت جابراً عن ثمن الكلب والسِّنَّوْرِ؟ قال: زجر النبي ﷺ عن ذٰلك، وانظر: (التلخيص الحبير: ٣ / ١٨). (السِّنَّوْر): الهرّ.

(٣) **يتعاورونه**: تعاوروا الشيء واعتوروه: تداولوه (المصباح: ع و ر).

(٤) سلف تخريجه في الصفحة السابقة.

يفْسِدُ العقد على المذهب، وفيه كلام سيأتي قريباً، إن شاء ٱلله تعالى. فمن الفاسد: إذا باع عبده بألف، بشرط أن يبيعه دارَه، أو يشتري منه داره، أو بشرط أَنْ يقرضَهُ عَشَرةً، فالعقد الأول باطل. فإِذا أتيا بالبيع الثاني، نُظِرَ:

إنْ كانا يعلمان بطلان الأول، صحَّ، وإلا، فلا؛ لأنهما يأتيان به على حكم الشرط الفاسد، كذا قطع به صاحب « التهذيب » وغيرُه. والقياس: صحتُهُ، وبه قطع الإمامُ، وحكاه عن شيخه في كتاب الرهن. ولو اشترى زرعاً، وشرط على بائعه أن يحصدَهُ، بَطَلَ البيع على المذهب. وقيل: فيه قولان؛ لأنه جمع بين بيع وإجارة. وقيل: شرط الحصاد باطل. وفي البيع قَوْلا تفريق الصفقة. وكذا الحكم لو أفرد الشراء بِعِوَضٍ والاستئجار بعوض، فقال: اشتريْتُهُ بِعَشَرَةٍ، على أَنْ تحصدَهُ بدرهم؛ لأنه جعل الإجارة شرطاً في البيع، فهو في معنى بيعتَين في بيعة. ولو قال: اشتريت هٰذا الزرع، واستأجرتك على حصاده بعشَرة، فقال: بعت وأجَّرتُ، فطريقان.

أحدهما: على القولين في الجمع بين مختلفي الحكم. والثاني: تبطل الإجارة. وفي البيع قَوْلا تفريق الصفقة. ولو قال: اشتريتُ هٰذا الزرع بعشَرة، واستأجرتُكَ؛ لحصده بدرهم، صَحَّ الشراء، ولم تصح الإجارة؛ لأنه استأجره للعمل فيما لم يملكه.

ونظائر مسألة الزرع تقاس بها، كما إذا اشترى ثوباً وشرط عليه صِبْغَهُ، وخياطَتَهُ، أو لَبَناً وشرط عليه طبخَهُ، أو نعلاً وشرط عليه أن ينعل به دابته، أو عبداً رضيعاً على أنه يتمُّ إرضاعَه، أو متاعاً على أن يحمله إلى بيته، والبائع يعرف بيته، فإن لم يعرفه، بَطَلَ قطعاً. ولو اشترى حطباً على ظهر بهيمة مُطلقاً، فهل يصح العقد ويسلِّمه إليه في موضعه، أم لا يصح حتَّى يشترطَ تسليمه في موضعه؛ لأن العادة قد تقتضي حمله إلى داره ؟ فيه وجهان.

قُلْتُ: أصحُّهما: الصحة. **وٱللهُ أعلمُ.**

وأمَّا الشرط الصحيح في البيع، فمن أنواعه شرط الأَجَل المعلوم في الثمن. فإِنْ كان الأجل[1] مجهولاً، بَطَلَ، قال الرُّوْيَاني: ولو أَجَّل الثمن ألف سنة، بَطَلَ

---

(١) في المطبوع: « الثمن ».

العقد؛ للعلم بأنه لا يعيش هٰذه المدة. فعلىٰ هٰذا: يشترط في صحة الأجل، احتمال بقائه إليه.

قُلْتُ: لا يشترط احتمال بقائه إليه؛ بل ينتقل إلىٰ وارثه، لٰكن التأجيل بألف سنة وغيرها مما يبعد بقاء الدنيا إليه فاسد. **واللهُ أعلمُ.**

ثم موضع الأَجل، إذا كان العِوَضُ في الذمة. فأما ذكره في المبيع أو في الثمن المُعَيَّن، مثل أن يقول: اشتريتُ بهٰذه الدراهم علىٰ أن أسلمها في وقت كذا [٣٤٩ / ب]، فباطل، يبطل البيع. ولو حَلَّ الأجل، فَأَجَّل البائع المشتري مدة، أو زاد في الأجل قبل حلول الأجل المضروب، فهو وعدٌ لا يلزم. كما أن بدل الإتلاف لا يتأجل وإن أَجَّلَه. ولو أوصىٰ مَنْ له دين حالٌّ علىٰ إنسان بإِمهاله مدة، لزم ورثته إمهاله تلك المدة؛ لأَنَّ التبرُّعاتِ بعد الموت تَلْزَمُ، قاله في « التتمة ». ولو أسقط مَنْ عليه الدين المؤجل الأجلَ، فهل يسقط حتَّىٰ يتمكَّن المستحق مِنْ مطالبته في الحال ؟ وجهان. أصحهما: لا يسقط؛ لأن الأجل صفة تابعة، والصفة لا تفرد بالإسقاط، أَلا ترىٰ أَنَّ مستحقَّ الحِنطة الجيدة، أو الدنانير الصحاح، لو أسقط صفة الجودة والصحة، لم تَسْقُطْ. ومن أنواعه، شرطُ الخِيار ثلاثةَ أيام، وسيأتي بيانُهُ إن شاء الله تعالىٰ.

ومنها: شرط الرهن، والكَفِيل، والشهادة، فيصح البيعُ بشرط أن يرهن المشتريٰ بالثمن، أو يتكفَّل به كفيل، أو يشهد عليه، سواء كان الثمن حالاًّ أو مؤجَّلاً. ويجوز [أيضاً] أَنْ يشرطَ المشتري علىٰ البائع كفيلاً بالعهدة، ولا بدَّ من تعيين الرهن والكفيل. والمعتبر في الرهن المشاهدة أو الوصف بصفة المسلم فيه. وفي الكفيل المشاهدة، أو المعرفة بالاسم و[النسب]، ولا يكفي الوصف، كقوله: رجل موسر ثقة. هٰذا هو المنقول للأصحاب. ولو قال قائل: الاكتفاء بالوصف أَولىٰ من الاكتفاء بمشاهدة من لا يعرف حاله، لم يكن مبعداً. وقال القاضي ابن كَجٍّ: لا يشترط تعيين الكفيل، فإِذا أطلق، أقام مَنْ شاء كفيلاً، وهٰذا شاذ مردود. ولا يشترط تعيينُ الشهودِ علىٰ الأصحِّ. وادَّعَىٰ الإمامُ؛ أنه لا يشترط قطعاً، وردَّ الخلاف إلىٰ أنه لو عَيَّنَ الشهود، هل يتعَـيَّـنُون ؟ ولا يشترط التعرض لكون المرهون عند المرتهن أو عند عَدْلٍ علىٰ الأصح؛ بل إن اتفقا علىٰ يد المرتهن، أو عَدْلٍ، وإلاَّ جعله الحاكم في يد عَدْلٍ. وينبغي أن يكون المشروط رهنه، غير المبيع.

فلو شرط كون المبيع نفسه رهناً بالثمن، بطل البيع علىٰ المذهب، وبه قطع الأصحاب، إلاَّ الإمام؛ فإنه قال: هو مبني علىٰ أن البداءة في التسليم[1] بِمَنْ ؟ فإن قلنا: بالبائع أو يجبران، أو لا يجبران، بَطَلَ البيع؛ لأنه شرط ينافي مقتضاه. وإن قلنا: بالمشتري، فوجهان. أحدهما: هٰذا. والثاني: يصح البيع والشرط، وسواء كان الثمن حالا، أو مؤجَّلاً. ولو شرط أن يرهنه بالثمن بعد القبض ويردَّه إليه، بطل [البيع] أيضاً. ولو رهنه بالثمن من غير شرط،، صَحَّ إنْ كان بعد القبض. فإن كان قبلَهُ، فلا إنْ كان الثمن حالا؛ لأنَّ الحبس ثابت له. وإن كان مُؤَجَّلاً، فهو كرهن المبيع بدين آخَر قبل القبض. ثم إذا لم يرهن المشتري ما شرطه، أو لم يُشهدْ، أو لم يتكفَّل الذي عَيَّنَه، فلا إجبار، لٰكن للبائع الخيار. ولا يقوم رهن وكفيل آخر مقام المعَيَّن. فإنْ فسخ، فذاك. وإنْ أجاز، فلا خيار للمشتري.

ولو عَيَّنَ شاهدين، فامتنعا من التحمل، فإنْ قلنا: لا بدَّ [٣٥٠ / أ] من تعيين الشاهدين، فللبائع الخيار، وإلاَّ، فلا[2]. ولو باع بشرط الرهن، فهلك المرهون قبل القبض، أو تَعَيَّبَ، أو وجد به عيباً قديماً، فله الخِيار في فسخ البيع، وإن تَعَيَّبَ بعد القبض، فلا خيار. ولو ادَّعىٰ الراهن أنه حدث بعد القبض، وقال المرتهن: قبله، فالقول قولُ الراهن. ولو هلك الرهن بعد القبض، أو تَعَيَّب ثم اطلع علىٰ عيب قديم. فلا أَرْشَ له، وليس لَهُ فَسخُ البيع علىٰ الأصحِّ.

فَرْعٌ: في بيع الرقيق بشرط العِتق، ثلاثة أقوال. المشهور: أنه يصحُّ العقدُ والشرط. والثاني: يبطلانِ. والثالث: يصح البيعُ ويَبْطُلُ الشرط، فإذا صححنا الشرط، فذاك إذا أطلق، أو قال: بشرط أَنْ تعتقَهُ عن نفسك. أما إذا قال: بشرط أَنْ تعتقَهُ عني، فهو لاغٍ. ثم في العتق المشروط، وجهان.

أصحُّهما: أنه حقٌّ للهِ تعالىٰ، كالملتزم بالنذر. والثاني: أنه حق للبائع، فعلىٰ هٰذا: للبائع المطالبةُ به قطعاً. وإنْ قلنا: إنه للَّه تعالىٰ، فللبائع المطالبةُ به أيضاً علىٰ الأصحِّ. وإذا أعتقه المشتري، فالوَلاء له بلا خلاف، سواء قُلنا: الحقُّ لله تعالىٰ، أم للبائع؛ لأنه أعتق مِلكه. فإن امتنع من العتق، فإن قلنا: الحقُّ لله تعالىٰ، أُجْبِرَ عليه.

---

(١) في المطبوع: « بالتسليم ».

(٢) في (ظ): « وإن قلنا: لا يشترط، فلا خيار » بدل: « وإلاَّ فلا ».

وإنْ قلنا : للبائع ، لم يُجْبَرْ ؛ بل يُخَيَّرُ البائع في فسخ البيع . وإذا قلنا بالإجبار ، قال في « التتمة » : يخرَّجُ علىٰ الخلاف في المُوْلِي إذا امتنع من الطلاق ، فيعتقه القاضي علىٰ قول ، ويحبسه حتَّىٰ يعتقَ علىٰ قول .

وذكر الإمام احتمالين . أحدهما : هٰذا . والثاني : يتعَيَّنُ الحبس . وإذا قلنا : العتق حق للبائع ، فأسقطه ، سقط ، كما لو شرط رهناً أو كفيلاً ثم عفا عنه .

وعن الشيخ أبي مُحَمَّدٍ : أن شرط الرهن والكفيل لا يفرد [بالإسقاط] ، كالأجل ، فلو أعتق المشتري هٰذا العبد عن الكفارة ، فإن قلنا : الحقُّ لله تعالىٰ ، أو للبائع ، ولم يأذن ، لم يجز . وإنْ أَذِنَ ، أجزأه عنها علىٰ [الأصحِّ] . ويجوز استخدامه والوطء ، والأكساب للمشتري . ولو قتل ، كانت القيمة له ، ولا يكلف[1] صرفها إلىٰ عبد آخر ليعتقه . ولو باعه لغيره وشرط عليه عتقه ، لم يصحَّ علىٰ الصحيح . ولو أولد الجارية ، لم يجزئه عن الإعتاق علىٰ الصحيح . ولو مات العبد قبل عتقه ، فأوجه . أصحها : ليس عليه إلَّا الثمن المُسَمَّىٰ ؛ لأنه لم يلتزم غيره . والثاني : عليه مع ذٰلك قدر التفاوت بمثل نسبته من الثمن . والثالث : للبائع الخيار ، إن شاء أجاز العقد ولا شيء له ، وإن شاء فسخ وَرَدَّ ما أخذ من الثمن ورجع بقيمة العبد . والرابع : ينفسخ . ثم[2] هٰذه الأوجه ، مُفَرَّعَة علىٰ أن العتق للبائع ، أم مطردة سواء قلنا : له ، أو لله تعالىٰ ؟ فيه رأيان للإمام . أظهرهما : الثاني .

قُلْتُ: وهٰذا الثاني ، مُقتضَىٰ كلام الأصحاب وإطلاقهم . **وَٱللهُ أعلمُ** .

ولو اشترىٰ عبداً بشرط أن يُدَبِّرَهُ أو يُكَاتِبَهُ ، أو يعتقَهُ بعد شهر أو سنة ، أو داراً بشرط أن يجعلها وقفاً ، فالأصح : أَنَّ البيع باطل في جميع ذٰلك . وقيل : إنه كشرط الإعتاق . وجميعُ ما سبق في شرط الإعتاق مفروض فيما إذا لم يتعرَّض للوَلَاء . فأما إذا شرط مع العتق كون الوَلاء للبائع ، فالمذهب [٣٥٠ / ب] : أن البيع باطل ، وبهٰذا قطع الجمهور . وحُكي قول : إنه يصح البيعُ ، ويبطل الشرط . وحكىٰ الإمام وجهاً : أنه يصح الشرط أيضاً ، ولا يعرف هٰذا الوجه عن غير الإمام . ولو اشترىٰ بشرط الوَلَاء دون شرط الإعتاق ؛ بأن قال : بعتكه بشرط أن يكون لي الولاء إن أعتقته ،

---

(١) في المطبوع : « ولا يكلفه » .
(٢) في المطبوع زيادة : « إنَّ » .

فالبيع باطل قطعاً، ذكره في « التتمة ». ولو اشترىٰ أباه أو ابنه بشرط أَنْ يعتقه، فالبيع باطل قطعاً؛ [لتعذُّرِ الوفاء بالشرط، فإنه يَعْتِق عليه قبل إعتاقه، قاله القاضي حُسَيْنٌ].

قُلْتُ: قد حَكَىٰ الرافعي في كتاب كفارة الظهار عن ابن كَجٍّ: أنه لو اشترىٰ عبداً بشرط أن يعلِّق عتقه بصفة، لم يصحَّ البيع علىٰ الأصح.

وحَكَىٰ وجهين فيما لو اشترىٰ جاريةً حاملاً بشرط العتق، فولدت ثم أعتقها، هل يتبعها الولد ؟ وأنه لو باع عبداً بشرط أن يبيعَه المشتري بشرط العتق، فالمذهب: بُطلان البيع. وعن ابن القَطَّانِ: أنه علىٰ وجهَين. **واللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: في ضَبْطِ صَحِيْحِ الشُّرُوطِ في البَيْعِ وفاسِدِها:

قال الأصحاب: الشرط ضربان. ما يقتضيه مُطلق العقد، وما لا يقتضيه. فالأول: كالإقباض والانتفاع، والردِّ بالعيب ونحوها، فلا يضرُّ التعرُّض لها ولا ينفع. والثاني: قسمان. ما يتعلق بمصلحة العقد، وما لا يتعلق. فالأول: قد يتعلق بالثمن، كشرط الرهن والكفيل، وقد يتعلَّق بالمثمن، كشرط أَنْ يكون العبد خَيَّاطاً، أو كاتباً، وقد يتعلق بهما، كشرط الخيار. فهـٰذه الشروط، لا تفسد العقد، وتصح في أَنْفسها.

والقسم الثاني: نوعان. ما لا يتعلق به غَرَضٌ يُورِثُ تنازعاً، وما يتعلق.

فالأول: كشرط أن لا يأكل إلَّا الهَرِيْسَةَ[١]، ولا يلبسَ إلَّا الخَزَّ[٢]، ونحو ذٰلك، فهـٰذا لا يفسد العقد؛ بل يلغو، هـٰكذا قطع به الإمام، والغزاليّ. وقال صاحب « التتمة »: لو شرط التزام ما ليس بلازم؛ بأن باع بشرط أن يُصلِّي النوافل أو يصوم شهراً غير رمضان، أو يُصلِّي الفرائض في أول أوقاتها، فالبيع باطل؛ لأنه ألزم ما ليس بلازم. ومقتضىٰ هـٰذا فساد العقد في مسألة الهَرِيْسَة.

والثاني: كشرطه أَنْ لا يقبض ما اشتراه، أو لا يتصرف فيه بالبيع والوطء ونحوهما، وكشرط بيع آخر، أو قرض، وكشرط أن لا خسارة عليه في ثمنه إن باعه

---

(١) **الهريسة**: الحبُّ المدقوق بالمهراسِ مطبوخاً. انظر: (المعجم الوسيط: هرس).

(٢) **الخز**: هو الثوب الذي لَحْمته حرير، وسَداه من صوف (النجم الوهَّاج: ٨ / ١٥٩)، وانظر: (نهاية ابن الأثير: ٢ / ٢٨).

فنقص، فهٰذه الشروط وأشباهها فاسدة تفسد البيع، إلَّا الإعتاق علىٰ ما سبق.

فَرْعٌ: لا يجوز بيعُ الحَمْل، لا من مالك الأُم، ولا من غيره. ولو باع حاملاً بيعاً مطلقاً، دخَل الحمل في البيع، ولو باعها واستثنىٰ حَمْلَها، لم يصحَّ البيع علىٰ المذهب، وبه قطع الجمهور، وحكىٰ الإمام فيه وجهين. ولو كانت الأم لإنسان، والحمل لآخر، فباع الأم لمالك الحمل، أو غيره[1]، أو باع جاريةً حاملاً بحُرٍّ، فالمذهب: أَنَّ البيع باطل، وبه قطع الأكثرون. وقيل: يصحُّ، واختاره الإمام، والغزاليّ. ولو باع جارية، أو دابةً بشرط أنها حامل، فقولان. وقيل: وجهان. أظهرهما: يصح البيع. والثاني: لا يصح. وقيل: يصح في الجارية قطعاً، وهما مبنيَّان علىٰ أن الحمل يعلم، أم لا ؟ إنْ قلنا: لا، لم يصحَّ، وإلاَّ، صح.

ولو قال: بعتك هٰذه الدابة وحَمْلَها [٣٥١ / أ]، أو هٰذه الشاة وما في ضَرعها من اللَّبَن، لم يصحَّ علىٰ الأصح، وبه قال ابنُ الحَدَّادِ، والشيخُ أبو عَلَيٍّ؛ لأنه جعل المجهول مبيعاً مع المعلوم، بخلاف البيع بشرط أنها حامل، فإنه وصف تابع. قال أبو زَيد: يصحُّ؛ لأنه يدخل عند الإطلاق، فلا يضر ذكره كأساس الدار. ولو قال: بعتك الجبَّة بحَشْوِها، فقيل: هو علىٰ الخلاف. وقيل: يصح قطعاً؛ لأنَّ الحَشْوَ داخل في مُسَمَّىٰ الجُبَّةِ، فذكره تأكيد للفظ الجُبَّة، بخلاف الحَمْل، فإذا قلنا بالبطلان في هٰذه الصور، قال الشيخ أبو عَلَيٍّ: في صورة الجُبة في صحة البيع في الظِّهَارةِ[2] والبِطَانَةِ[3] قَوْلاَ تفريق الصفقة، وفي صورة الدابة، يَبْطُلُ البيعُ في الجميع؛ لأن الحَشْوَ يمكن معرفة قيمته. قال الإمام: هٰذا حسن. ولو باع حاملاً وشرط وضعها لرأس الشهر ونحوه، لم يصحَّ البيع قطعاً. وبيض الطير، كَحَمْلِ الدابة والجارية في جميع ذٰلك. ولو باع شاة بشرط أنها لَبُونٌ، فطريقان. أصحهما: أنه علىٰ الخلاف في البيع بشرط الحمل، لٰكن الصحة هنا أقوىٰ. والطريق الثاني: يصحُّ قطعاً؛ لأن هٰذا شرط صفة فيها لا يقتضي وجود اللَّبن فيها حالة العقد، فهو كشرط الكِتابة في العبد. فلو شرط كون اللَّبَن في الضَّرْع، كان كشرط الحمل قطعاً. ولو شرط كونها تَدُرُّ كُلّ يوم كذا رِطْلاً من اللَّبن، بَطَلَ البيعُ قطعاً؛ لأَنَّ ذٰلك لا ينضبط، فصار كما لو شرط في

---

(١) في المطبوع: « أو لغيره ».

(٢) **الظِّهَارة من الثوب**: ما يظهر للعين منه، ولا يلي الجسد (الوسيط).

(٣) **البِطَانة**: ما يبطَّن به الثوب، وهي خلافُ ظِهَارته (الوسيط).

العبد أن يكتب كُلّ يوم عَشْرَ وَرقات. ولو باع لَبُوناً، واستثنىٰ لَبَنَها، لم يصحَّ العقد علىٰ الصحيح، كاستثناء حمل الجارية، والكُسْبِ في بَيْعِ السِّمْسِم، والحبّ في بيع القطن.

فَرْعٌ: ومن الشروط الصحيحة باتفاق، أو علىٰ خلاف، مسائل نشير إلىٰ بعضها مختصرةً.

منها: البيع بشرط البَراءة من العيوب.

ومنها: بيع الثمار بشرط القطع، وسيأتيان[1]، إن شاء ٱلله تعالىٰ.

ومنها: لو باع مَكِيلاً، أو مَوزوناً، أو مَذروعاً، بشرط أن يكال بمكيال مُعَيَّن، أو يوزن، أو يُذْرَع بمعَيَّنَ[2]، أو شرط ذٰلك في الثمن، ففيه خلاف نشرحه في « باب السَّلَم » إن شاء ٱلله تعالىٰ. وفي معناه، تعيين رجل يتولّىٰ الكَيْلَ أو الوزن.

ومنها: لو باع داراً واستثنىٰ لنفسه سُكناها، أو دابةً استثنىٰ ظَهْرَها. إنْ لم يبين المدة، لم يصحَّ البيعُ قطعاً، وإن بيَّنها لم يصحَّ أيضاً علىٰ الأصح.

ومنها: لو باع بشرط أن لا يسلِّمَ المبيع حتَّىٰ يستوفي الثمن، فإن كان مُؤَجَّلاً، بطل العقد. وإن كان حالاًّ، بني علىٰ أن البَداءَة بالتسليم بِمَنْ ؟ فإنْ جعلنا ذٰلك من مقتضىٰ العقد، لم يضرَّ ذكره، وإلاَّ فيفسد العقد.

ومنها: لو قال: بعتك هـٰذه الصُّبْرَةَ كُلّ صاع بدرهم علىٰ أنْ أَزيدك صاعاً، فإنْ أراد هبةَ صاعٍ أو بيعَهُ من موضع آخر، فالعقد باطل؛ لأنه شرط عقد في عقد. وإنْ أراد أنها إن خرجتْ عَشَرَةَ آصُع أخذتُ تسعةَ دراهم، فإنْ كانت الصِّيعان مجهولةً، لم يصحَّ؛ لأنه لا يعلم حِصَّة كُلِّ صاع. وإن كانت معلومة، صحَّ. فإن كانت عَشَرَة، فقد باع كُلّ صاع وتُسُعاً بدرهم، ولو قال: بعتك هـٰذه الصُّبْرَة كُلّ صاع بدرهم، علىٰ أن أنقصك صاعاً، فإن أراد ردَّ [٣٥١ / ب] صاع إليه، فهو فاسد. وإن أراد أنها إن خرجت تسعة آصُع، أخذتُ عَشَرَةَ دراهم، فإن كانت الصِّيعان مجهولةً، لم يصحَّ، وإن كانت معلومةً، صحَّ. فإذا[3] كانت تسعة آصُعٍ، فقد باع كُلّ صاع بدرهم وتُسُع.

---

(١) في المطبوع: « وسيأتي بيانه » بدل: « وسيأتيان ».
(٢) في المطبوع: « أو بوزن أو بذرع معيَّن ».
(٣) في المطبوع: « فإن ».

وفيه وجه: أنه لا يصح مع العلم أيضاً؛ لقصور العبارة عن المَحْمَل المذكور. ولو قال: بعتك هٰذه الصُبْرَةَ كُل صاع بدرهم؛ علىٰ أن أزيدَكَ صاعاً، أو أُنقصك، ولم يبين إحدىٰ الجهتين، فهو فاسد.

ومنها: لو باع أرضاً علىٰ أنها مئة ذراع، فخرجت دون المئة، فقولان: أظهرهما: صحة البيع. وقيل: يصح قطعاً للإشارة وصار كالخُلف في الصفة. فعلىٰ هٰذا: للمشتري الخيار في الفسخ، ولا يسقط بحطِّ البائع من الثمن قدر النقص. وإذا أجاز، يجيز بجميع الثمن علىٰ الأظهر، وبقسطه علىٰ القول الآخر.

ولو خرجت أكثر من مئة، ففي صحة البيع القولان. فإن صَحَّحناه، فالصحيح: أن للبائع الخيار. فإنْ أجاز، كانت كُلّها للمشتري، ولا يطالبه للزيادة بشيء. والوجه الآخر، اختاره صاحب «التهذيب»: أنه لا خيارَ للبائع، ويصحُّ البيع في الجميع، بجميع الثمن المُسمَّىٰ، ويُنزَّل شرطه مَنْزِلَة منْ شرط كون المبيع معيباً فخرج سليماً، لا خيار له. فإذا قلنا بالصحيح، فقال المشتري: لا تفسخ، فأنا أقنع بالقَدْرِ المشروط شائعاً ولك الزيادة، لم يسقط خيار البائع علىٰ الأظهر. ولو قال: لا تفسخ لأزيدك في الثمن لِما زاد، لم يكن له ذٰلك، ولم يسقط به خيار البائع بلا خلاف. ويقاس بهٰذه المسألة ما إذا باع الثوب علىٰ أنه عَشَرَةُ أَذرُع، أو القطيعَ علىٰ أنه عشرون شاةً، أو الصُّبْرَة علىٰ أنها ثلاثون صاعاً، وحصل نقص أو زيادة. وفَرَّق صاحب «الشامل» بين الصُّبْرَة وغيرها، فقال: إن زادت الصُّبْرَة، ردَّ الزيادة. وإن نقصت وأجاز المشتري، أجاز بالحِصَّة، وفيما سواها يجيز بجميع الثمن.

ومنها: لو قال: بعْ عبدك من زيد بألف، علىٰ أن عَلَيَّ خمس مئة، فباعه علىٰ هٰذا الشرط، لم يصحَّ البيع علىٰ الأصح. والثاني: يصِحُّ ويجب علىٰ زيد ألف، وعلىٰ الآمر خمس مئة، كما لو قال: ألقِ متاعك في البحر علىٰ أَنَّ عَلَيَّ كذا.

فَصْلٌ: البيع الصحيح إذا ضم إليه شرط، فذٰلك الشرط ضربان، صحيح، وفاسد. فإن كان صحيحاً، فالعقد صحيح. وإنْ كان فاسداً، فإن كان مما لا يفرد بالعقد[1]، نُظِرَ:

---

(١) في (ظ): «فهو قسمان، أحدهما: أن يكون شيئاً لا يفرد بالعقد، والثاني: أن يكون شيئاً يفرد، فإن =

إن لم يتعلَّق به غَرَضٌ يورث تنازعاً، لم يؤثر ذٰلك في العقد كما سبق. قال الإمامُ: ومن هـٰذا القَبيل، ما إذا عَيَّنَ الشهود؛ لتوثيق الثمن، وقلنا: لا يتعَيَّنون، فلا يفسد به العقدُ، وإِنْ تعلَّق به غَرَضٌ، فسد البيع بفساده؛ للنهي عن بيع وشرط. هـٰذا هو المشهور. ولنا قول رواه أبو ثَوْرٍ أن البيع لا يفسد بفساد الشرط بحال؛ لِقِصَّةِ بَرِيْرَةَ[(١)] رضي ٱلله عنها[(٢)]. وإنْ كان مما يفرد بالعقد، كالرهن والكفيل، فهل يفسد البيع لفسادهما ؟ قولان. أظهرهما: يفسد، كسائر الشروط الفاسدة. والثاني: لا، كالصَّدَاق الفاسد لا يفسد النكاح.

ولو باع بشرط نفي خيار المجلس، أو خيار [٣٥٢ / أ] الرُّؤية، ففيه خلاف، نذكره في « باب الخِيار »، إِنْ شاءَ ٱلله تعالىٰ.

فَصْلٌ: إذا اشترىٰ شيئاً شراءً فاسداً؛ إما لشرط فاسد، وإِما لسبب آخر، ثم قبضه، لم يملكه بالقَبض، ولا ينفذ تصرُّفه فيه، ويلزمه ردُّهُ، وعليه مُؤنة رَدِّه كالمغصوب. ولا يجوز له[(٣)] حبسُه؛ لاسترداد الثمن. ولا يقدَّم به علىٰ الغُرماء علىٰ المذهب. وحُكي قولٌ، ووجه للإِصْطَخْرِيِّ: أن له حبسه ويُقَدَّم به، وهو شاذ

= كان الأول » بدل: « فإن كان مما لا يفرد بالعقد ».

(١) هي الصحابيَّة بَرِيْرةُ بنت صَفْوانَ، مولاة عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي ٱلله عنهما. قيل: كانت مولاة أناسٍ من الأنصار، فكاتبوها، ثم باعوها من عائشة، فأعتقتها. وكان اسم زَوْجِها مُغِيثاً، وكان مولىً، فخيَّرها رسول ٱلله ﷺ فاختارت فراقه، وكان يحبها، فكان يمشي في طرق المدينة وهو يبكي، واستشفع إليها رسول ٱلله ﷺ. فقال لها فيه، فقالت: أتأمُرُ ؟ قال: بل أشْفَع، قالت: فلا أريده. انظر ترجمتها في: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٧٥٢ ـ ٧٥٣)، وغيره.

(٢) قصة بريرة أخرجها البخاري (٢١٦٨)، ومسلم (١٥٠٤ / ٦) عن عائشة قالت: جاءتني بريرة، فقالت: كاتَبْتُ أهلي علىٰ تسع أَوَاقٍ، في كلِّ عام أوقيَّةٌ، فأعينيني. فقلت: إنْ أحبَّ أهلك أن أَعُدَّها لهم، ويكونَ وَلاؤكِ لي فَعَلْتُ. فذهبت بريرَة إلىٰ أهلها، فقالت لهم، فأبوا ذٰلك عليها، فجاءت من عندهم، ورسول ٱلله ﷺ جالِسٌ، فقالت: إني قد عَرَضْتُ ذٰلك عليهم، فَأَبَوا إلاَّ أَنْ يكون الوَلَاء لهم. فسمع النبي ﷺ، فأخبرتْ عائشة النبي ﷺ، فقال: خُذيها واشترطي لهم الوَلاءَ؛ فإنما الولاء لمن أَعْتَقَ، ففعلت عائشة، ثم قام رسول ٱلله ﷺ في الناس، فحمد الله، وأثنىٰ عليه، ثم قال: « أما بعدُ: ما بالُ رجالٍ يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شَرْطٍ ليس في كتاب ٱلله فهو باطل، وإنْ كان مئة شَرْطٍ، قضاءُ ٱلله أَحَقُّ، وشَرْطُ اللهِ أوثقُ، وإنما الولاء لمن أعتق » واللفظ للبخاري. (الوَلاء) المراد بالولاء هنا وَلاء العِتاقة، وهو ميراث يستحقُّه المرءُ بسبب عتق شخصٍ في ملكه.

(٣) كلمة: « له » ساقطة من المطبوع.

ضعيف. وتلزمه أجرة المثل للمدة التي كان في يده، سواء استوفىٰ المنفعة، أم تلفت تحت يده. وإنْ تعَيَّبَ في يده، فعليه أَرْشُ النقص، وإن تَلِفَ، فعليه قيمتُهُ أكثر ما كانت من يوم القبض إلىٰ يوم التَّلَفِ، كالمغصوب؛ لأنه مخاطب كُلَّ لحظة من جهة الشرع بِرَدِّهِ. وفي وجه: تعتبر قيمتُهُ يوم التلف. وفي وجه: يوم القبض. وقد يعبّر عن هٰذا الخلاف بالأقوال. وكيف كان، فالمذهب: اعتبار الأكثر. وما حدث من الزوائد المنفصلة، كالولد، والثمرة، والمتصلة، كالسِّمَن، وَتَعَلُّمِ صنعة، مضمون عليه كزوائد المغصوب. وفي وجه شاذ: لا يضمن الزيادة عند التلف. ولو أنفق علىٰ العبد مدَّةً، لم يرجعْ بها علىٰ البائع إنْ كان المشتري عالماً بفساد البيع، وإلَّا، فوجهان.

قُلْتُ: أصحُّهما: لا يرجع. **واللهُ أعلمُ.**

وإن كانت جارية، فوطئها المشتري، فإن كان الواطئ والموطوءَةُ جاهلَيْن، فلا حَدَّ، ويجب المهر. وإن كانا عالمَين، وجب الحَدُّ إن اشتراها بميتة، أو دم. وإن اشتراها بخمر، أو بشرط فاسدٍ، فلا حَدَّ؛ لاختلاف العلماء في حصول المِلك؛ فإن أبا حنيفة رَحِمَهُ اللهُ، يُمَلِّكه في هٰذا الحال[1]، فصار كالوطء في النكاح بلا وليٍّ ونحوه. قال الإمام: ويجوز أن يقال: يجب الحدُّ؛ فإن أبا حنيفة لا يبيح الوطء، وإن كان يثبت الملك، بخلاف الوطء في النكاح بلا وليٍّ. وإذا لم يجب الحدُّ، وجب المَهْر: فإن كانت بكراً، وجب مع مَهْرِ البِكْر أَرْشُ البَكَارة. أما مهر البِكْر؛ فللاستمتاع ببكر. وأما الأَرْشُ؛ فلإتلاف البَكارة. وإن استولدها فالولَد حُرٌّ للشُّبهة. فإن خرج حَيّاً، فعليه قيمته يوم الولادة، وتستقر عليه القيمة[2] بخلاف ما لو اشترىٰ جارية واستولدها فخرجت مستحقة؛ فإنه يغرَّم قيمة الولد، ويرجع بها علىٰ البائع؛ لأنه غَرَّهُ، ولا تصير الجارية في الحال أمَّ ولَدٍ. فإن [كان][3] ملكها في وقت، فقولان. وإنْ نقصت بالحمل أو الوضع، لزمه الأَرْش. وإن خرج الولد ميتاً، فلا قيمةَ. لٰكن إنْ سقط بجناية، وجبت الغُرَّةُ علىٰ عاقِلَةِ الجاني، وعلىٰ المشتري أقلُّ الأَمرين من قيمة الولد يوم الولادة والغُرَّة، ويطالب به المالك مَنْ شاء من الجاني

(١) في المطبوع: « في هٰذه الحالة ».
(٢) في المطبوع: « قيمته ».
(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.

والمشتري. ولو ماتت في الطلق، لزمه قيمتها، وكذا لو وطئ أَمَةَ الغير بشبهة فَأَحْبَلها فماتت في الطَّلْق. وهٰذه الصورة وأخواتها، مذكورة في « كتاب الرهن » واضحة.

فَرْعٌ: لو اشترىٰ شيئاً شراءً فاسداً، فباعه لآخر فهو كالغاصب يبيع المغصوب. فإِنْ حصل في يد الثاني، لزمه ردّه إلىٰ المالك. فإِنْ تَلِفَ في يده، نُظِرَ:

إنْ كانت قيمته في يدهما سواء، أو كانت في يد الثاني أكثر، رجع المالك بالجميع علىٰ من شاء منهما [٣٥٢ / ب]، والقرار علىٰ الثاني؛ لحصول التلف في يده. وإن كانت القيمة في يد الأول أكثر، فضمان النقص علىٰ الأول، والباقي يرجع به علىٰ مَنْ شاء منهما، والقَرار علىٰ الثاني. وكُلُّ نقص حدث في يد الثاني، يطالب به الأول، ويرجع به علىٰ الثاني، وكذا حكم أُجرة المِثل.

فصل: إذا فسد العقد بشرط فاسد، ثم حذفا الشرط، لم ينقلب العقدُ صحيحاً، سواء كان الحذف في المجلسِ أو بعده. وفي وجه: ينقلب صحيحاً إِنْ حُذِفَ في المجلس، وهو شاذ ضعيف. ولو زاد في الثمن أو المثمن، أو زاد إثبات الخيار، أو الأجل، أو قَدْرهما، نُظِرَ:

إن كان ذٰلك بعد لزوم العقد، لم يلحق بالعقد. وكذا الحكم في رأس مال السَّلَم والمسلم فيه، والصَّدَاقِ وغيرِها. وكذا الحطُّ، لا يُلحق شيء من ذٰلك بالعقد، حتَّىٰ إن الشَّفيعَ يأخذ بما سمي في العقد، لا بما بقي بعد الحَطِّ. وإنْ كانت هٰذه الإلحاقات قبل لزوم العقد؛ بأن كانت في مجلس العقد، أو في زمن خيار الشرط، فأوجه. [أحدها]: لا يلحق، وصححه في « التتمة ». والثاني: يلحق في خيار المجلس، دون خيار الشرط، قاله أبو زيد، والقَفَّال. والثالث: وهو الأصح عند الأكثرين: يلحق في مدة الخيارَين جميعاً، وهو ظاهر النصِّ. فعلىٰ هٰذا: في محَل الجواز، وجهان. أحدهما: قاله أبو عَلَيٍّ الطَّبَرِيُّ، واختاره الشيخُ أبو عَلَيّ وصاحب « التهذيب » وغيرُهما: أنه مفرَّع علىٰ قولنا: الملك في زمن الخيار للبائع، أو قلنا: موقوف وفسخ العقد، فأما إن قلنا: للمشتري أو[1] موقوف وأمضي العقد، فلا يلحق كما بعد اللزوم. والوجه الثاني: أَنَّ الجواز مُطَّرد علىٰ الأقوال كُلِّها، وهو الصحيح عند العراقيين. فإذا قلنا: يلحق، فالزيادة تلزم الشفيعَ كما تلزم المشتري. وفي الحَطِّ

---

(١) في المطبوع زيادة: « قلنا له ».

قبل اللزوم، [مثل] هٰذا الخلاف. فإنْ ألحقناه بالعقد، انحطَّ عن الشَّفيع. وعلىٰ هٰذا الوجه: ما يلحق بالعقد من الشروط الفاسدة قبل انقضاء الخيار، له حكم المقترن بالعقد في إفساده، وينحطُّ جميع الثمن، فهو كما لو باع بلا ثمن.

القسم الثاني من المَنَاهي: ما لا يقتضي الفساد.

فمنها: الاحتكارُ، وهو حَرَامٌ علىٰ الصحيح، وقيل: مكروه، وهو أَنْ يشتريَ الطعام في وقت الغلاء، ولا يدَعَهُ للضعفاء، ويحبسَه؛ ليبيعه بأكثر عند اشتداد الحاجة. ولا بأس بالشراء في وقت الرخص؛ ليبيع في وقت الغلاء. ولا بأس بإمساك غلَّة ضيعته ليبيع في وقت الغَلاء. ولٰكن الأَوْلَىٰ أَنْ يبيع ما فَضَلَ عن كفايته. وفي كراهة إمساكه، وجهان. ثم تحريم الاحتكار يختص بالأقوات. ومنها: التمرُ، والزبيبُ، ولا يعمُّ جميعَ الأَطعمة.

ومنها: التسعير[1]، وهو حرام في كُلّ وقت علىٰ الصحيح. والثاني: يجوز في وقت الغلاء دون الرخص. وقيل: إنْ كان الطعام مَجْلُوباً، حرم التسعير. وإن كان يزرع في البلد ويكون عند التُّنَّاءِ[2]، جاز. وحيث جوَّزْنا التسعير، فذٰلك في الأطعمة، ويلحق بها عَلَف الدَّواب علىٰ الأصح. وإذا سَعَّرَ الإمامُ عليه، فخالف، استحق التعزيرَ. وفي صحة البيع، [٣٥٣ / أ] وجهان مذكوران في « التتمة ».

قُلْتُ: الأصحُّ: صحة البيع. **واللهُ أعلمُ.**

فَصْلٌ: يحرم أن يبيع حاضر لبادٍ، وهو أن يَقْدَم إلىٰ البلد بَدَويٌّ، أو قَرَوِيٌّ بسلعة يريد بيعها بسعر الوقت؛ ليرجع إلىٰ وطنه، فيأتيه بَلَدِيٌّ فيقول: ضع متاعك عندي؛ لأبيعه لك علىٰ التدريج بأغلىٰ من هٰذا السعر.

ولتحريمه، شروط. أحدها: أن يكون عالماً بالنهي فيه. وهٰذا شرط يعم جميعَ المناهي. والثاني: أن يكون المتاعُ المجلوبُ مما تعمُّ الحاجة إليه، كالأطعمة ونحوها. فأما ما لا يحتاج إليه إلاَّ نادراً، فلا يدخل في النهي. والثالث: أن يظهر

---

(١) **التسعير**: أن يأمر الإمام أو نائبه أهل السوق أن لا يبيعوا بضائعهم إلاَّ بكذا (النجم الوهاج: ٤ / ١٠٠).

(٢) في المطبوع: « القناة » بدل: « التنَّاء »، و(التُّنَّاء): هم المقيمون. جمع تانئ. وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٧٢).

ببيع ذٰلك المتاع سعة في البلد، فإنْ لم يظهر لكبر البلد، أو قِلَّة ما معه، أو لعموم وجوده ورخص السعر، فوجهان أوفقهما للحديثِ[١]: التحريم. والرابع: أن يعرض الحَضَرِيُّ ذٰلك علىٰ البَدَوِيِّ ويدعوه إليه. أما إذا التمس البدويُّ منه بيعه تدريجاً، أو قصد الإقامة في البلد ليبيعَهُ كذٰلك، فسأل البلدي تفويضه إليه، فلا بأس؛ لأنه لم يَضُرَّ بالناس، ولا سبيل إلىٰ منع المالك منه، ولو أن البَدَويَّ[٢] استشار البلدي فيما فيه حظه، فهل يرشده إلىٰ الادِّخار والبيع علىٰ التدريج؟ وجهان. حَكَىٰ القاضي ابن كَجٍّ عن أبي الطيِّبِ بْنِ سَلَمَة وأبي إسحاق المَرْوَزِيِّ: أنه يجب عليه إرشاده إليه؛ أداءً للنصيحة. وعن أبي حَفْص بن الوَكِيل: أنه لا يرشده إليه؛ توسيعاً علىٰ الناس. ثم لو باع البلدي للبدوي عند اجتماع شروط التحريم، أَثِمَ، وصَحَّ البيع.

قُلْتُ: قال القَفَّال: الإِثْمُ علىٰ البلدي دون البَدَوي، ولا خيارَ للمشتري. **واللهُ أعلمُ.**

فَصْلٌ: يَحْرُمُ تَلَقِّي الرُّكْبَان[٣]، وهو أنْ يَتَلَقَّىٰ طائفةً[٤] يحملون طعاماً[٥] إلىٰ البلد، فيشتريه منهم قبل قدومهم البلد ومعرفة سعره.

وشرط تحريمه؛ أَنْ يعلمَ النهي، ويقصدَ التلقِّي. فلو خالف فتلقَّىٰ واشترىٰ، أثم، وصحَّ البيع، ولا خيار لهم قبل أن يَقْدَمُوا ويعلموا السعر، وبعده يثبت لهم الخيار إِنْ كان الشراء بأرخص من سعر البلد، سواء أخبر كاذباً أو لم يخبر. وإنْ كان الشراء بسعر البلد أو أكثر، فوجهان. الأصح: لا خيار لهم. ولو ابتدأ القادمون فالتمسوا منه الشراء وهم عالمون بسعر البلد أو غيرُ عالمين، فعلىٰ الوجهين. ولو لم يقصد التلقِّي؛ بل خرج لشغلٍ من اصطياد وغيره، فرآهم فاشترىٰ منهم، فوجهان. أحدهما: لا يعصي؛ لعدم التلقِّي.

---

(١) أي حديث: « لا يبع حاضرٌ لبادٍ ». متفقٌ عليه من حديث ابن عباس، وأبي هريرة، وأنس بن مالك، انظر: (رياض الصالحين ص: ٥٦٧ ـ ٥٦٨) بتحقيقي، و(التلخيص الحبير: ٣ / ١٤).

(٢) في المطبوع: « البلدي ».

(٣) **الرُّكبان**: جمع راكب، والمراد هنا: القادمون من السفر وإن كانوا مُشاةً.

(٤) **طائفة**: الطائفة من الشيء: القطعة منه، ولفظها يذكر ويؤنث، ويطلق علىٰ الواحد، ولذٰلك لو تلقَّىٰ واحداً كان الحكم كذٰلك (النجم الوهَّاج: ٤ / ٩٣)، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٣١ ـ ٣٣٣).

(٥) في المنهاج للمصنف: « متاعاً » بدل: « طعاماً ». قال الدميري في (النجم الوهَّاج: ٤ / ٩٣): « عَبَّر في الروضة بـ: طعام، وليس بجيد، لأنه يوهم خلاف الصواب ».

وأصحهما عند الأكثرين: يعصي؛ لشمول المعنىٰ. فعلىٰ الأول: لا خيار لهم، وإن كانوا مَغْبُونين.

وقيل: إن أخبر بالسعر كاذباً، فلهم الخيار. وحيث أثبتنا الخيار في هـٰذه الصور، فهو علىٰ الفَوْر علىٰ الأصح. والثاني: يمتدُّ ثلاثة أيام. ولو تلقَّىٰ الرُّكْبانَ وباعهم ما يقصدون شراءه من البلد، فهل هو كالمتلقِّي للشراء؟ وجهان.

فَصْلٌ: يحرم السَّوْمُ علىٰ سَوْمِ أخيه. وهو أن يأخذ شيئاً ليشتريَهُ، فيجيء إليه غيرُهُ ويقول: رُدَّهُ حتَّىٰ أبيعَكَ خيراً منه بهـٰذا الثمن، أو يقول لمالكه: اسْتَرِدَّه لأشتريَهُ منك بأكثر [٣٥٣ / ب]. وإنما يحرم بعد استقرار الثمن.

فأما ما يطاف به فيمن يزيد وطلبه طالب، فلغيره الدخول عليه والزيادة فيه.

وإنما يحرم، إذا حصل التراضي صريحاً. فإنْ لم يُصَرِّح، ولـٰكن جرىٰ ما يدلُّ علىٰ الرِّضَىٰ، ففي التحريم وجهان. أصحهما: لا يحرم. فإنْ لم يَجْرِ شيء؛ بل سكت، فالمذهب: أنه لا يحرم، كما لو صرح بالردِّ. وقيل: هو علىٰ الوجهين.

ويحرم أن يبيع علىٰ بيع أخيه، وأن يشتري علىٰ شراء أخيه. فالبيع علىٰ بيع أخيه: أن يقول لمن اشترىٰ سلعةً في زمن خِيار المجلس أو الشرط: افسخْ؛ لأبيعكَ خيراً منه، أو أرخص. والشراء علىٰ شرائه: أن يقولَ للبائع: افسخْ؛ لأشتريَهُ منك بأكثر. وشرط القاضي ابن كَجٍّ في البيع علىٰ البيع، أن لا يكون المشتري مغْبوناً غَبْناً مُفْرطاً. فإن كان، فله أن يعرفَهُ ويبيعَ علىٰ بيعه؛ لأنه ضَرْبٌ من النصيحة.

قُلْتُ: هـٰذا الشرط انفرد به ابن كَجٍّ، وهو خلاف ظاهر إطلاق الحديث(١)، فالمختار(٢): أنه ليس بشرط. **وٱللهُ أعلمُ.**

ولو أَذِنَ البائع في بيعه، ارتفع التحريمُ علىٰ الصحيح.

فَصْلٌ: يحرم النَّجْشُ(٣)، وهو أن يزيدَ في ثمن السلعة المعروضة للبيع وهو غير

---

(١) هو حديث: « لا يبع بعضُكم علىٰ بيع بعضٍ » متفق عليه من رواية ابن عمر، وأبي هريرة. انظر: (رياض الصالحين ص: ٥٦٧ ـ ٥٦٨)، و(التلخيص الحبير: ٣ / ١٥).

(٢) في المطبوع: « والمختار ».

(٣) **النَّجْش**: بفتح النون وإسكان الجيم (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٣٠).

راغب فيها؛ لِيَغُرَّ غيره. فإن اغْتَرَّ به إنسان فاشتراها، صحَّ البيع، ثم لا خيار له إنْ لم يكن الذي فعله النَّاجِشُ بمواطأة من البائع، وإنْ كان، فلا خيار أيضاً علىٰ الأصح.

ولو قال البائع: أُعْطِيتُ بهـٰذه السلعة كذا، فصدَّقه واشتراه، فبانَ خلافُهُ، قال ابن الصَّبَّاغ: في ثبوت الخيار الوجهان.

واعلمْ: أنَّ الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ، أطلق القول بتعصية الناجش. وشرط في تعصية البائع علىٰ بيع أخيه أن يكون عالماً بالنهي. قال الأصحابُ: السببُ فيه: أن النَّجْشَ خَدِيْعةٌ، وتحريمُ الخديعةِ واضحٌ لكُلِّ [أحد] معلومٌ من الألفاظ العامة، وإن لم يعلمْ هـٰذا الحديث. والبيعُ علىٰ بيعِ أخيه؛ إنما عُرِفَ تحريمُهُ من الخبر الوارد فيه[1] فلا يعرفه مَنْ لا يعرفُ هـٰذا الخبرَ، قال الرَّافعي: ولك أن تقول: البيعُ علىٰ بيع أخيه، إضرارٌ أيضاً، وتحريمُ الإضرار معلوم من الألفاظ العامة، والوجه تخصيص التعصية بمن عَرَفَ التحريمَ بعموم، أو خصوصٍ.

فصل: يَحْرُمُ التفريقُ بين الجارية وولدها الصغير بالبيع، والقِسمةِ، والهِبة، ونحوِها، ولا يحرم التفريق في العِتْق، ولا في الوصيَّة. وفي الرَّدِّ بالعيب، وجهان. وقال الشيخ أبو إسحاقَ الشيرازيُّ، رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لو اشترىٰ جاريةً وولدها الصغير، ثم تفاسخا البيع في أحدهما، جاز، وحكمُ التفريق في الرهن مذكور في بابه. وإذا فَرَّق بينهما في البيع والهبة، ففي صحة العقد قولان. أظهرهما: لا يصِحُّ؛ لأنه منهي عن تسليمه. قال أبو الفرج الزَّازُ[2]: القولان في التفريق بعد أنْ تسقيه اللِّبَأَ[3]، أما قبله، فلا يصِحُّ قطعاً. وإلىٰ متىٰ يمتدُّ تحريم التفريق؟ قولان. أحدهما: إلىٰ[4] البلوغ. وأظهرهما: إلىٰ بلوغه سِنَّ التمييز سَبْعَ سنينَ، أو ثمانِ سنينَ تقريباً. ويكره التفريقُ بعد [٣٥٤ / أ] البلوغ. فلو فَرَّقَ بعده ببيع أو هِبة، يصِحُّ قطعاً. ولو كانت الأُمُّ رقيقةً والولدُ حُرًّا، أو بالعكس، فلا منع من بيع الرقيق منهما. وهل الجدة والأب وسائر

---

(١) أي حديث: « لا يبع بعضكم علىٰ بيع بعض »، وهو متفق عليه كما أسلفت قبل قليل.

(٢) في المطبوع، و(فتح العزيز: ٤ / ١٣٣، ٨ / ٢٢٧): « البَزَّاز » خطأ. المثبت موافق لما في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٥٨)، قال المصنف: « هو أبو الفرج الزَّازُ، بزايين ».

(٣) **اللِّبأ**: مهموز، وزان عنب: أول اللبن عند الولادة. وقال أبو زيد: وأكثر ما يكون ثلاث حلبات (المصباح: ل ب ا).

(٤) في (م): « إلىٰ » مكررة.

المحارم كالأُم ؟ فيه كلام يأتي في « كتاب السِّيَر » إن شاء ٱلله تعالىٰ .

والتفريق بين البهيمة وولدها بعد استغنائه عن اللَّبَن ، جائز علىٰ الصحيح ، وبه قطع الجمهور .

قُلْتُ: هـٰذا الوجه الشاذ في منع التفريق بين البهيمة وولدها ، هو في التفريق بغير الذبح . وأما ذبح أحدهما ، فجائز بلا خِلاف . **وٱللهُ أعلمُ** .

فَصْلٌ: بيعُ الرُّطب والعِنب ممن يتوهَّمُ اتخاذه إيَّاه نبيذاً ، أو خَمْراً ، مكروه . وإن تحقَّق اتخاذه ذٰلك ، فهل يحرم ، أو يكره ؟ وجهان . فلو باع ، صحَّ علىٰ التقديرين .

قُلْتُ: [الأصح : التحريمُ][1] . قال الغزاليّ في « الإحياء » : بيعُ الغِلْمان المُرْدِ لمن[2] عرف بالفُجور بالغلمان ، له حكم بيع العنب من الخمار . وكذا كُلُّ تَصَرُّفٍ يُفضي إلىٰ معصية . **وٱللهُ أعلمُ** .

وبيع السِّلاح للبغاة وقطَّاع الطريق ، مكروه ، ولـٰكنه يصِحّ . وتكره مبايعة من اشتملت يدُهُ علىٰ حلال وحَرام . وسواء كان الحلالُ أكثر ، أو بالعكس . فلو بايعه[3] ، صح .

قلتُ[4]: قال أصحابنا : لو دخَل قريةً يسكنها مَجُوسٌ ، لم يصِحَّ شراءُ اللَّحم منها حتَّىٰ يعلم أَهْلِيَّة الذابح ؛ لأن الأصلَ التحريمُ ، فلا يُزالُ إلَّا بيقين[5] أو ظاهر . **وٱللهُ أعلمُ** .

فَصْلٌ: ليس من المناهي بَيْعُ العِيْنَة[6] بكسر العين المهملة وبعد الياء نون . وهو

---

(١) في المطبوع زيادة : « ثم » .

(٢) في المطبوع : « إنْ » .

(٣) في (س) ، والمطبوع : « باعه » .

(٤) في (هـ) زيادة : « الأصحُّ التحريم » .

(٥) في المطبوع : « يقين » .

(٦) قوله : « ليس من المنَاهي بيعُ العِينة » قال الحافظ ابن حجر في (التلخيص الحبير : ٣ / ١٩) : « يعني : ليس ذٰلك عندنا من المناهي ، وإلاَّ فقد ورد النهيُ عنها من طرقٍ ، عقد لها البيهقي في (سننه : ٥ / ٣١٦ ـ ٣١٧) باباً ساق فيه ما ورد من ذلك بعلله . . . . » ، وسيأتي في الفصل التالي أن بيع العينة مكروه . وانظر : (التلخيص الحبير : ٣ / ١٩) ، و(بلوغ المرام ص : ٢٣١) بتحقيقي ، و(الجوهر النقي بهامش البيهقي : ٥ / ٣١٦ ـ ٣١٧) ، وجاء في حاشية (م) : « فوق هـٰذه العبارة=

أنْ يبيعَ غيره شيئاً بثمن مؤجَّل، ويسلِّمه إليه، ثم يشتريَهُ قبل قبض الثمن بأقلَّ من ذٰلك [الثمن][١] نقداً. وكذا يجوز أن يبيعَ[بثمن] نقداً ويشتري بأكثر منه إلىٰ أجل، سواء قبض الثمن الأولَ، أم لا، وسواء صارت العِيْنَة[٢] عادةً له غالبةً في البلد، أم لا. هٰذا هو الصحيح المعروف في كتب الأصحاب، وأفتىٰ الأستاذ أبو إسحاق الإِسْفَرَاييني والشيخ أبو محمد رحمهما ٱلله: بأنه إذا صار عادةً له، صار البيع الثاني كالمشروط في الأول، فيبطلان جميعاً.

فَصْلٌ: يجوز بيعُ دُوْرِ مكةَ، وبيعُ المصحف، وكتب الحديث. وقال الصَّيْمَرِيُّ: يكره بيع المصحف.

قُلْتُ: ونصَّ الشافعي رضي ٱلله عنه، علىٰ كراهة بيع المصحف. وقال الرُّوْيَاني: وغيرُه: لا يكره، وسائر الكتب المشتملة علىٰ ما يباح الانتفاع به، يجوز بيعُها بلا كراهة.

ومن المَنَاهي: البيع في وقت النداء يوم الجمعة، وسبق بيانُهُ في بابها.

ومنها: في الحديث: « نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ المُضْطَرِّ »[٣].

قال الخطَّابيُّ: فيه تأويلان. أحدهما: المراد به: المكرَهُ فلا يصِحُّ بيعُهُ إن أكْرِهَ بغير حَقٍّ، وإن كان بِحَقٍّ، صَحَّ.

والثاني: أن يكون عليه ديون مستغرِقة، فتحتاج إلىٰ بيع ما معه بالوَكْسِ، فيستحب أن لا يُبْتَاعَ منه؛ بل يُعانَ؛ إما بهبةٍ، وإما بِقَرْض، وإما باستمهال صاحب الدين. فإن اشترىٰ منه، صَحَّ.

ومنها: النهيُ عن بَيْعِ المُصَرَّاةِ[٤]، والنهيُّ عن بيع ما فيه عَيْبٌ، إلاَّ أنْ يُبَيِّنه، وكلاهما حرام، إلاَّ أنه ينعقد.

= في الأصل بخط دقيق: الأَوْلىٰ حذف: « ليس ». وفي هامش الأصل: في قوله: ليس من المناهي بيع العِينة نظر عظيم. . . . ».

(١) ما بين حاصرتين من (س)، والمطبوع.

(٢) قال الماوردي في (الحاوي: ٥ / ٣٣٨): « سميت عِينةً؛ لأنها أخذ عَيْنٍ بربح، والعَيْنُ: الدراهم والدنانير »، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٣٩).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٣٨٢)، والبيهقي في (السنن الكبرىٰ: ٦ / ١٧) وغيرهما من حديث علي بن أبي طالب. وهو حديث ضعيف. ضعفه عبد الحقِّ وغير واحدٍ. انظر: (فيض القدير: ٦ / ٣٣٢).

(٤) **المُصرَّاة**: سيشرح المصنف التصرية في فصل: العيبُ ينقسم إلىٰ ما كان موجوداً قبل البيع.

ومنها: النهيُ عن البيع في المسجد[1]، وسبقَ تفصيلُه في الاعتكاف.

ومنها: يكره غَبْنُ المُسْتَرْسِلِ[2]، ويكره بيع العِيْنَة [٣٥٤/ ب]، وسبقَ بيانُه.

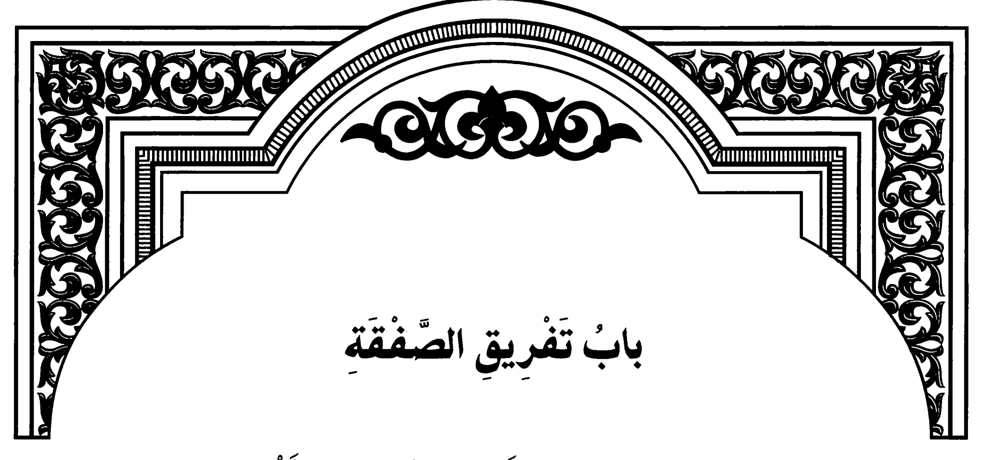
ومنها: ما قاله صاحب « التلخيص ». قال: نهىٰ عَنْ بَيْعِ الماءِ[3]، وهو محمولٌ علىٰ ما إذا أفرد ماء عَيْنٍ أو بِئر أو نَهْرٍ بالبيع، فإن باعه مع الأَرض؛ بأن باع أرضاً مع شربها من الماء في نَهْرٍ أو وادٍ، صَحَّ، ودخَل الماءُ في البيع تبعاً. وكذا إذا كان الماءُ في إناءٍ أو حَوض أو غيرِهما مجتمعاً، فبيعُهُ صحيح مفرداً وتابعاً. **وٱللهُ أعلمُ.**

---

(١) في (ظ) زيادة: « وهو مكروه وينعقد ».

(٢) **الاسترسالُ**: الاستئناس والطمأنينةُ إلىٰ الإنسانِ، والثقة به فيما يحدثه به، وأصله: السكون والثبات (النهاية: رسل).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٤٧٨). والترمذي (١٢٧١)، والنسائي (٧ / ٣٠٧)، وابن ماجهْ (٢٤٧٦) عن إياس بن عبْدٍ قال: « نهىٰ النبي ﷺ عن بيع الماء ». قال أبو الفتح القُشيريُّ: « هو علىٰ شرطهما ». وقال الترمذي: « حديث إياس حديث حسن صحيح، والعمل علىٰ هـٰذا عند أكثر أهل العلم؛ أنهم كرهوا بيع الماء، وهو قول ابن المبارك والشافعي، وأحمد، وإسحاق. وقد رخص بعض أهل العلم في بيع الماء. منهم الحَسَنُ البصْرِيُّ ». وانظر: (جامع الأصول: ١ / ٤٨٤ ـ ٤٨٧).



بابُ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ

إذا جمع شيئين في صفقة، فهو ضَرْبان. أحدهما: أَنْ يجمع بينهما في عقد واحد. والثاني: في عقدين مختلفي الحكم.

أما الأول: فله حالان.

أحدهما: أن يقع التفريق في الابتداء.

والثاني: أن يقع في الانتهاء.

فالحال الأول: يُنْظَرُ: إنْ جمع بين شيئين يمتنع الجمع بينهما من حيثُ هو جمع، بَطَلَ العقدُ في الجميع، كمن جمع بين أُختين، أو خَمْسِ نسوةٍ في عقد نكاح. وإن لم يكن كذٰلك، فإمَّا أن يجمع بين شيئين كُلّ واحد منهما قابل لما أورده عليه من العقد، وإِمَّا أن لا يكون كذٰلك، فإنْ كان الأول؛ بأن جمع بين عَيْنَيْنِ في البيع، صَحَّ العقد فيهما. ثم إنْ كانا من جنسين كعبد وثوب، أو من جنس، لٰكنهما مختلفا القيمة كعبدَين، وَزَّع الثمن عليهما باعتبار القيمة. وإنْ كانا من جنس ومتفقي القيمة كَقَفِيْزَيْ[1] حِنْطَةٍ واحدةٍ، وَزَّع عليهما باعتبار الأجزاء. وإنْ كان الثاني، فإمَّا أَنْ لا يكون واحدٌ منهما قابلاً لذٰلك العقد، كمن باع خمراً وميتة، فالعقد باطل، وإمَّا أن يكون أحدُهما قابلاً، فالذي هو غير قابل، قسمان.

أحدهما: أنْ يكونَ متقوَّماً، كمن باع عبدَهُ وعبدَ غيره صفقةً واحدة، ففي صحة البيع في عبده، قولان. أظهرُهما: يصِحُّ، واختاره المُزَنِيّ، والثاني: لا يصِحّ، وفي

---

(١) القَفِيزُ: مِكيالٌ يسع اثني عشر صاعاً، والصاع أربعة أَمداد، والمدُّ يساوي ملء الكفين لا مبسوطتين ولا مقبوضتين، ويقدر المدُّ عند السادة الشافعية بحوالي (٦٠٠) غرام. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥١٩).

عِلَّته، وجهان. وقيل: قولان. أحدهما: الجمع بين حلال وحرام. والثاني: جهالةُ العِوَضِ الذي يقابِلُ الحلالَ.

والقسم الثاني: أن لا يكون مُتَقَّوماً، وهو نوعان.

أحدهما: يَتَأَتَّىٰ تقديرُ التقويم فيه من غير تقدير تَغَيُّر الخِلقة، كمن باع حُرّاً وعبداً، فالحُرُّ غير مُتَقَّوم، لٰكن يمكن تقديره رقيقاً. وفي المسألة طريقان. أصحهما: طرد القولين. والثاني: القطع بالفساد. قال الشيخُ أبو محمد: القولان علىٰ الطريق الأول فيما إذا كان المشتري جاهلاً بالحال، فإِنْ كان عالماً، فالوجه: القطع بالبطلان. ولو باع عبدَهُ ومكاتَبَهُ، أو أُمَّ وَلَدِهِ، فهو كما لو باع عبدَهُ وعبدَ غيرِهِ؛ لأنهما متقوَّمان بدليل الإتلاف.

النوع الثاني: أَنْ لا يَتَأَتَّىٰ تقديرُ تَقْوِيمِهِ مِنْ غير فرض تَغَيُّرِ الخِلْقَةِ، كمن باع خَلّاً وخمراً، أو مُذَكَّاةً وميتة، أو شاةً وخنزيراً، ففي صحة البيع في الخَلِّ والمُذَكَّاة والشاةِ، خلافٌ مرتَّب علىٰ العبدِ مع الحُرِّ، وأَولىٰ بالفساد؛ لأنه لا بد في التقويم من التقدير بغيره، ولا يكون المُقَوَّم هو المذكور في العقد. ولو رهن عبدَهُ وعبدَ غيره، أو حُرّاً وعبداً، أو وهَبَهُما، فإِنْ صَحَّحنا البيعَ، فهنا أَوْلىٰ، وإلاَّ، فقولان؛ بناءً علىٰ العِلَّتين. ولو زَوَّج [٣٥٥ / أ] أختَهُ وأَجنبيةً، أو مسلمةً ومجوسيةً فكالرَّهن والهِبة.

الحال الثاني: أن يقع التفريق في الانتهاء، وهو قسمان.

أحدهما: أَنْ لا يكون اختيارِيّاً، كمن اشترىٰ عبدَين، فتلف أحدهما قبل قبضهما، انفسخ البيع في التالف، وفي الباقي، طريقان. أحدهما: علىٰ القولين في جمع عبده وعبد غيره. وأصحهما: القطع بأنه لا ينفسخ؛ لعدم العِلَّتين. ولو تَفَرَّقا في السَّلَمِ وبعض رأس المال غير مقبوض، أو في الصَّرفِ وبعضُ العِوَض غير مقبوض، انفسخ العقد في غير المقبوض. وفي الباقي، الطريقان. فلو قبض أحد العبدين وتَلِفَ الآخَرُ في يد البائع، تَرَتَّب الانفساخُ في المقبوض علىٰ الصورة السابقة، وهٰذه أَولىٰ بعدم الانفساخ؛ لتأكد العقد فيه بانتقال الضمان إلىٰ المشتري. هٰذا إِنْ كان المقبوضُ باقياً في يد المشتري. فإِنْ تَلِفَ في يده، ثم تَلِفَ الآخَرُ في يد البائع، فالقولُ بالانفساخ أضعفُ؛ لتلفه علىٰ ضمانه.

وإذا قلنا: بعدم الانفساخ، فهل له الفسخ؟ وجهان. أحدهما: نعم، ويرد

قيمته. والثاني: لا، وعليه حِصَّته من الثمن. ولو اكترىٰ داراً وسكنها بعضَ المدة، ثم انهدمت، انفسخَ العقدُ في المستقبل، ويُخرَّج في الماضي علىٰ الخلاف في المقبوض التالف.

فإِنْ قلنا: لا ينفسخ، فهل له الفسخُ ؟ فيه الوجهان. فإِنْ قلنا: لا فسخ، فعليه من المُسَمَّىٰ ما يقابل الماضي. وإنْ قلنا بالفسخ، وفسخ، فعليه أجرةُ المِثل للماضي. ولو انقطع بعض المسلَم فيه عند المَحَل والباقي مقبوض، أو غير مقبوض، وقلنا: لو انقطع الكُلُّ، ينفسخ[١] العقدُ، انفسخ في المنقطع. وفي الباقي، الخلاف فيما إذا[٢] تَلِفَ أحدُ الشيئين قبل قبضهما. فإِذا قلنا: لا ينفسخ، فله الفسخ. فإِنْ أجاز، فعليه حِصَّتُهُ مِنْ رأس المال [فقط]. وإِنْ قلنا: إنه لو انقطع الكُلّ، لم ينفسخ العقد، فالمسلم بالخيار، إنْ شاء فسخ العقد في الكُلّ، وإن شاء أجازه في الكُلِّ. وهل له الفسخُ في القَدْرِ المنقطع والإجازة في الباقي ؟ قولان؛ بناءً علىٰ ما سنذكره في القِسْم الذي يليه.

القسم الثاني: أن يكون اختياراً[٣]. كمن اشترىٰ عبدين صفقةً واحدة، فوجد بأحدهما عيباً، فهل له إفراده بالرَّد ؟ قولان. أظهرهما: ليس له، وبه قطع الشيخ أبو حامدٍ. والقولان، في العبدين وكُلِّ شيئين لا تتصل منفعةُ أحدهما بالآخر. فأمَّا في زَوْجَي[٤] خُفٍّ ومِصْراعَي بابٍ ونحوهما، فلا يجوز الإفراد قطعاً. وشذَّ بعضُهم، فطرد القولين، ولا فرق علىٰ القولين بين أن يتفق ذٰلك بعد القبض أو قبله.

فإِنْ لم نُجَوِّز الإفراد، فقال: رددت المعيب، فهل يكون ذٰلك ردّاً لهما ؟وجهانِ[٥]: أصحهما: لا؛ بل هو لَغْوٌ. ولو رضي البائعُ بإفراده، جاز علىٰ الأصح.

وإذا جوَّزْنا الإفراد، فردَّهُ، استردَّ قِسطه من الثمن. وعلىٰ هٰذا القول: لو أراد

---

(١) في (ظ): « لانفسخ ».

(٢) في (ظ): « لو ».

(٣) في المطبوع: « اختياريّاً ».

(٤) في المطبوع: « زوجتي ».

(٥) كلمة: « وجهان » ساقطة من المطبوع.

رَدَّ السَّليم والمَعيب جميعاً، فله ذٰلك علىٰ الصحيح. ولو وجد العيب بالعبدَين معاً، وأراد إفراد أحدِهما بالرَّدِّ، جرىٰ القولان.

ولو تَلِفَ أحدُ العبدين. أو باعه، ووجد بالباقي عيباً، ففي إِفراده بالردِّ قولان مُرَتَّبان، وأَوْلىٰ بالجواز؛ لتعذُّر ردِّهما. فإِنْ جوَّزْنا الإِفرادَ، ردَّ الباقي واستردَّ من الثمن حِصَّته. وطريق التوزيع: تقديرُ [٣٥٥ / ب] العبدين سَليمين، وتقويمهما، وتقسيط المسمَّىٰ علىٰ القيمتين. فلو اختلفا في قيمة التالف، فادَّعىٰ المشتري ما يقتضي زيادةَ المرجوع به علىٰ ما اعترف به البائع، فالأظهر: أن القولَ قولُ البائع مع يمينه؛ لأن الثمنَ مِلكه، فلا يستردُّ منه إلَّا ما اعترف به. وإنْ لم نُجَوِّز الإِفراد، فوجهان. وقيل: قولان. أصحهما: لا فسخ له، ولٰكن يرجع بأَرْشِ العَيْبِ؛ لأن الهلاك أعظم من العيب. ولو حدث عنده عَيب لم يتمكَّنْ من الرد. فعلىٰ هٰذا: إن اختلفا في قيمة التالف، عاد القولان. وهل النظر في قيمة التالف إلىٰ يوم العقد، أَوْ يوم القبض ؟ فيه الخلاف الذي سيأتي في معرفة أَرْشِ العيب القديم. والوجه الثاني: أنه يضمُّ قيمةَ التالف إلىٰ الباقي، ويردُّهما، ويفسخ العقد. فإِنْ اختلفا في قيمة التالف، فالقولُ قولُ المشتري مع يمينه؛ لأنه غارم. وفيه وجه شاذ: أن القولَ قولُ البائع؛ لئلاَّ تزال يده عَمَّا لم يعترفْ به.

فَرْعٌ: لو باع شيئاً يتوزَّع الثمن علىٰ أجزائه، بعضه له، كعبد، أو صاع حِنطة له نصفها، أو صاعَي حنطة له أحدهما، صفقة واحدة، ترتَّب علىٰ ما إذا باع عبدين أحدهما له. فإِن قلنا: يصِحُّ هناك في مِلكه، فهنا أَولىٰ، وإلَّا، فقولان. إن علَّلنا بالجمع بين حلال وحرام، لم يصِحَّ، وإن عَلَّلْنا بالجَهالة، صَحَّ؛ لأن حِصَّة المملوك معلومة. ولو باع جميع الثمار وفيها الزكاة، فهل يصِحُّ البيعُ في قَدْرِ الزكاة ؟ سبق بيانه في « كتاب الزكاة ». فإِن قلنا: لا يصِحُّ، فالترتيب في الباقي كما ذكرنا فيمن باع عبداً له نصفُه. ولو باع أربعينَ شاةً فيها واجبُ الزكاة، وقلنا: لا يصِحُّ [بيع قدر الزكاة]، فالترتيب في الباقي كما سبق فيمن باع عبدَه وعبدَ غيرِهِ.

فَرْعٌ: ومما يتَفَرَّعُ علىٰ العِلَّتَيْنِ، لو ملك زيدٌ عبداً، وعَمْرٌو آخَرَ، فباعاهما صفقةً واحدة بثمن واحد، ففي صحة العقد قولان. وكذا لو باع عبدين له لرجلين، لكُلِّ واحدٍ واحداً بعَينه بثمن واحدٍ، فقولان[1]. إنْ علَّلْنا بالجمع بين حلال وحرام،

---

(١) كلمة: « فقولان » ساقطة من المطبوع.

صَحَّ، وإِنْ عَلَّلْنا بالجَهالة، فلا؛ لأنَّ حِصَّةَ كُلِّ واحد مجهولة.

ولو باع عبدَه وعبدَ غيره، وسَمَّىٰ لكُلِّ واحد ثمناً، فقال: بعتك هـٰذا بمئة، وهـٰذا بخمسين. فإِن عَلَّلْنا بالجمع فَسَدَ، وإِنْ عَلَّلْنا بالجَهَالة، صَحَّ في عبده، كذا قاله في « التتمة ». ولك أن تقول: سنذكر أَنَّ تفصيلَ الثمن من أسباب تَعَدُّدِ العقد، وإذا[1] تَعَدَّدَ، وجب القضاء بالصحة علىٰ العِلَّتين.

فَرْعٌ: اعلم: أن طائفة من الأصحاب، توسَّطوا بين قولَي تفريق الصفقة، فقالوا: الأصح: الصحة في المملوك إذا كان المبيع مما يتوزع الثمن علىٰ أجزائه. والأصح: الفساد إِنْ كان مما يتوزَّع علىٰ قيمته. وقال الأكثرون: الأصحُّ: الصحةُ في القسمين.

فَصْلٌ: إذا باع مالَهُ ومالَ غيره، وصححناه في مالِهِ، نُظِرَ:

إنْ كان المُشتري جاهلاً بالحال، فله الخيار. فإِنْ أجاز، فكم يلزمه من الثمن؟ قولان. أظهرهما: حِصَّةُ المملوك فقط إذا وزِّع علىٰ القيمتين. والثاني: يلزمه جميع الثمن. ثم قيل: القولان [٣٥٦ / أ] [فيما] إذا كان المبيع مما يتقسَّط الثمن عليه بالقيمة. فإِنْ كان مما يتقسَّط علىٰ أجزائه، فالواجب القِسْطُ قطعاً. والأصحُّ: طَرْدُ القولين في الحالين. فإِنْ قلنا: الواجب جميع الثمن، فلا خيارَ للبائع. وإِنْ قلنا: القسط، فلا خيار له أيضاً علىٰ الأصحِّ.

وإِنْ كان المشتري عالماً بالحال، فلا خيارَ له، كما لو اشترىٰ مَعِيباً يعلم عَيْبَه، وكم يلزمه من الثمن؟ فيه طريقان. المذهب: أنه علىٰ القولين. وقيل: يجب الجميع قطعاً؛ لأنه التزمه عالماً. ولو اشترىٰ عَبْداً وحُرّاً، أو خَلّاً وخمراً، أو مُذَكَّاةً وميتة، أو شاةً وخِنزيراً، وصَحَّحنا العقد فيما يقبله، وكان المشتري جاهلاً بالحال، فأجاز، أو كان عالماً، ففيما يلزمه الطريقان. فإِنْ أوجبنا القسطَ، ففي كيفية توزيع الثمن علىٰ هـٰذه الأشياء، وجهان. أصحهما عند الغزاليّ: ينْظر إلىٰ قيمتها عند مَنْ يرىٰ لها قيمة. والثاني: يقدر الخمر خَلّاً، ويوزّع عليهما باعتبار الأَجزاء، وتقدر الميتة مُذَكَّاةً، والخنزير شاةً، ويوزع عليهما باعتبار القيمة. وقيل: يقدرُ الخمرُ عصيراً، والخنزيرُ بَقَرَةً.

---

(١) في المطبوع: « وإن ».

قُلْتُ: هٰذا الذي صحَّحه الغزاليُّ احتمال للإمامِ. والصحيح : هو الثاني، وبه قطع الدَّارِمِيُّ، والبغوي وآخرون، وحكاه الإمامُ عن طوائف من أصحاب القَفَّال. **واللهُ أعلمُ**.

ولو نكح مسلمةً ومجوسيةً في عقد، وصحَّحنا نكاح المسلمة، فالذي قطع به الجماهير: أنه لا يلزمه جميع المسمَّىٰ قطعاً؛ لأنه لا خيار له، بخلاف البيع علىٰ قول. وقيل: في قول: يلزمه جَميعُ المُسَمَّىٰ، وله الخيار في رَدِّ المسمَّىٰ والرجوع إلىٰ مَهْرِ المِثل. فإذا قلنا بقول الجمهور، ففيما يلزمه قولان. أظهرهما: مَهْرُ المِثل. والثاني: قسطها من المسمَّىٰ إذا وزّع علىٰ مَهْرِ مثلها ومَهْرِ مِثل المجوسية. ولو اشترىٰ عبدَين، فتَلِفَ أحدهما قبل القبض، فانفسخ العقد فيه، وقلنا: لا ينفسخ في الباقي، فله الخيارُ فيه. فإنْ أجاز، فالواجبُ قسطه من الثمن قطعاً. كذا قاله الجمهور؛ لأن الثمن يوزَّعُ عليهما في الابتداء. وطرد أبو إسحاق المَرْوَزِيُّ فيه القولين.

فَرْعٌ: لو باع ربويّاً بجنسه، فخرج بعضُ أحد العوضين مستحقّاً، وصَحَّحنا العقد في الباقي، فأجاز، فالواجبُ القِسْطُ بلا خلاف؛ لأنَّ الفَضْلَ[1] بينهما حرامٌ.

فَرْعٌ: لو باع معلوماً ومجهولاً، لم يصِحَّ في المجهول، وينبني في المعلوم علىٰ ما لو كانا معلومَين وأحدهما لغيره، فإن قلنا: لا يصِحُّ فيما له، لم يصِحَّ هنا في المعلوم، وإلاَّ، فقولان؛ بناءً علىٰ أنه كم يلزمُهُ من الثمن؟ فإن قلنا: الجميع، صَحَّ، ولزمه هنا أيضاً جميعُ الثمن. وإنْ قلنا: القسط، لم يصِحَّ؛ لِتَعَذُّرِ التقسيط. وحُكي قول شاذ: أنه يصِحُّ، وله الخيار. فإن أجازَ، لزمه جميعُ الثمن.

فَرْعٌ: في الإِشَارَةِ إلىٰ طَرَفٍ مِنْ مَسَائِلِ الدَّوْرِ يَتَعلَّقُ بِتَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ:

اعلم[2]: أنَّ مُحاباة المريضِ مرضَ الموت في البيع والشراء، حُكْمُها حُكْمُ هبته وسائر تبرعاته، تعتبر من الثلث. فإذا باع المريض عبداً يساوي ثلاثين بِعَشَرَةٍ، ولا مال له غيره، بَطَلَ البيع في بعض المبيع، وفي الباقي، طريقان. أصحهما عند الجمهور: أنه علىٰ قَوْلَي تفريق الصفقة. والثاني: القطع بالصحة، وهو الأصح عند

---

(١) في المطبوع: « الفصل »، تصحيف.

(٢) في المطبوع: « واعلم ».

صاحب « التهذيب »؛ لأن المحاباةَ هنا وصيَّة، وهي تقبل من الغَرَرَ ما لا يقبلُ غيرُها. فإن صَحَّحنا بيع الباقي، ففي كيفيته قولان. ويقال: وجهان. أحدهما: يصِحُّ البيع في القَدْرِ الذي يحتملُه [٣٥٦ / ب] الثُّلُثُ، والقَدْر الذي يوازي الثَّمن بجميع الثَّمن، ويبطل في الباقي، فيصِحُّ في ثُلُثَي العبدِ بالعشرة، ويبقىٰ مع الورثة ثلث العبد وقيمته عَشَرَةٌ، والثمن وهو عشرة، وذٰلك مثل المحاباة وهي عشرة. ولا تدور المسألة علىٰ هـٰذا القول. والثاني: أنه إذا ارتدَّ البيعُ في بعض المبيع، وجب أن يرتدَّ إلىٰ المشتري ما يقابله من الثمن، فتدورُ المسألة؛ لأن ما ينفذ فيه البيع، يخرج من التَّركة، وما يقابله من الثمن، يدخل فيها. ومعلوم أن ما ينفذ فيه البيع، يزيد بزيادة التَّرِكَة، وينقص بنقصها. ويتوصل إلىٰ معرفة المقصود بطرق. منها: أنْ ينسب ثلث المال إلىٰ قَدْرِ المحاباة. ويصحح البيع في المبيع بمثل نسبة الثلث من المحاباة.

فنقول في هـٰذه الصورة: ثلث المال عَشَرَةٌ، والمحاباة عشرون، والعشرة نصف العشرين، فيصِحُّ البيع في نصف العبد، وقيمته خَمْسَةَ عَشَرَ، بنصف الثمن وهو خمسة، كأنه اشترىٰ سدسه بخمسة، ووصَّىٰ [له] بثلثه، ويبقىٰ مع الورثة نصفُ العبد، وهو خَمْسَةَ عَشَرَ، والثَّمن وهو خمسة، فالمبلغ عشرون. وذٰلك مثل المحاباة. واختلف الأصحاب في الأصحِّ في هـٰذين القولين أو الوجهين، في الكيفية، فذهب كثيرونَ[١] إلىٰ ترجيح الأول، وبه قال ابنُ الحَدَّادِ. قال القَفَّالُ والأُستاذُ أبو مَنْصُورٍ البَغْدَادِيُّ[٢] وغيرُهما: هو المنصوص للشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ. قالوا: والثاني: خرَّجَه ابن سُرَيْجٍ. وذهب آخرون إلىٰ ترجيح الثاني، وهو اختيار أكثر الحُسَّاب، وبه قال ابنُ القَاصِّ وابنُ اللَّبَّانِ، وتابعهما إمامُ الحرمين، وهـٰذا أقوىٰ في المعنىٰ.

ولو باع مريضٌ صاعَ حنطةٍ يساوي عشرين، بصاعٍ لصحيحٍ يساوي عشرة، ومات ولا مال له غيره، فإنْ قلنا بالقول الأول، فالبيع باطل فيهما بلا خلاف؛ لأن مقتضاه صحة البيع في قَدْرِ الثلث وهو ستة وثلثان. وفيما يقابله من صاع الصحيح

---

(١) في المطبوع: « الأكثرون ».

(٢) هو العلاّمة البارع، المتفنن الأستاذ عبد القاهر بن طاهر، أبو منصور البغدادي. أحد أعلام الشافعية. كان أكبر تلامذة أبي إسحاق الإسفراييني، وكان يدرِّس في سبعة عشر فنّاً، ويضرب به المثل، وكان رئيساً محتشماً مثْرياً. وإماماً مقدَّماً مفخماً. مات بإسفرايين سنة (٤٢٩ هـ)، وقد شاخ. من مؤلفاته: « فضائح المعتزلة »، و« فضائح الكَرَّاميّة » و« التذكرة » في الحساب. انظر ترجمته في: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٧٥).

المشترىٰ، وهو نصفه، فيكون خمسة أسداس صاع في مقابلة صاع، وذٰلك رِباً، وإنْ قلنا بالثاني، صحَّ البيع في ثلثي صاع المريض بثلثي صاع الصحيح، وبَطَلَ في الباقي. وقطع قاطعون بهٰذا الثاني هنا؛ لئلَّا يبطلَ غرضُ الميت في الوصية. قال في « التهذيب »: وهو الأصح. وطريقه: أن ثلث مال المريض ستةٌ وثلثان، والمحاباة عَشَرَةٌ، والستة والثلثان ثلثا العشرة، فنفذ البيع في ثلثي صاع، ويثبت الخيار للصحيح؛ لتبعيض صفقته، ولا خيار لورثة الميت؛ لئلَّا يبطلوا المحاباة التي هي وصيَّة، وهٰذا متفق عليه. وغلَّطوا صاحب « التلخيص » في إطلاقه قولَين في ثبوت الخيار. ولو كانت المسألة بحالها، وصاع المريض يساوي ثلاثين، وقلنا: يتقسَّطُ الثمن، صحَّ البيع في نصف صاع بنصف صاع.

ولو كانت بحالها وصاعُ المريض يساوي أربعَينَ، صحَّ البيع في أَربعة أتساع الصاع بأَربعة أتساع الصاع. ولو أتلف المريض الصاعَ الذي أخذه ثم مات، وفرّعنا علىٰ القول الذي يجيء عليه الدور، صحَّ البيع في ثلثه بثلث صاع صاحبه، سواء كانت قيمة صاع المريض عشرين، أو ثلاثين، أو أكثر؛ لأن ما أتلفه قد نقص من ماله. أما ما صح البيع فيه فهو ملكه، وقد أتلفه. وأما ما بَطَل فيه البيع، فعليه ضمانُهُ، فينقص [٣٥٧ / أ] قَدْر الغرم من ماله. ومتَىٰ كثرت القيمة، كان المصروفُ إلىٰ الغرم أقلَّ، والمحاباة أكثر. ومتىٰ قَلَّتْ، كان المصروفُ إلىٰ الغُرم أكثر، والمحاباة أقَل.

مثاله: كانت قيمة صاع المريض عشرينَ، وصاع الصحيح عشرة، فمال المريض عشرون، وقد أتلف عشرةً نحطُّها من ماله، يبقىٰ عشرة كأنها كُلّ ماله والمحاباة عشرة، فثلث ماله هو ثلث المحاباة، فيصِحُّ البيع في ثلث الصاع؛ لأن ثلث صاع المريض ستة وثلثان، وثلث صاع الصحيح ثلاثة وثلث، فالمحاباة بثلاثة وثلث، وقد بقي في يد الورثة ثلثا صاع، وهو ثلاثةَ عَشَرَ وثلث، يؤدُّون منه قيمة ثُلُثَي صاع الصحيح، وهو ستة وثلثان، تبقىٰ في أيديهم ستة وثلثان، وهي مِثْلا المحاباة. فلو كانت بحالها وصاع المريض يساوي ثلاثين، فمالُ المريض ثلاثون، وقد أتلف عشرة نَحُطُّهَا من ماله، يبقىٰ عشرون كأنه(١) كُلّ ماله، والمحاباة عشرون مثل ماله، فثلث ماله هو ثلث المحاباة، فصح البيع في ثلث صاع؛ لأن ثلث صاع المريض

(١) في المطبوع: « كأنها ».

عَشَرَةٌ وثلث صاع الصحيح ثلاثة وثلث، فالمحاباة بستة وثُلُثَين، وقد بقي في يد الورثة ثُلُثا صاع، وهو عشرون، يُؤَدُّون منه قيمة ثُلُثَي صاع الصحيح، وهو ستة وثلثان، يبقىٰ في أيديهم ثلاثة عَشَرَ وثُلُث، وهي مِثْلا المحاباة.

الضرب الثاني من جمع الصفقة: أن يجمع عقدين مختلفي الحكم. فإذا جمع في صفقة بين إجارة وسَلَمٍ، أو إجارة وبيع، أو سلَمٍ وبيع عَيْن، أو صرف وغيرهن، فقولان. أظهرهما: يصِحُّ العقد فيهما. والثاني: لا يصِحُّ في واحد منهما.

وصورة الإجارة والسَّلَم: أَجَّرتك داري سنة، وبعتك كذا سَلَماً بكذا.

وصورة الإجارة والبيع: بعتك عبدي وأَجَّرْتكَ داري سنةً بكذا. ولو جمع بيعاً ونكاحاً فقال. زَوَّجْتُكَ جاريتي هـٰذه، وبعتكَ عبدي هـٰذا بكذا، والمُخَاطَبُ ممن يحلّ له نكاح الأمة، أو قال: زَوَّجتك بنتي، وبعتك عبدَها، وهي في حَجْرِهِ، أو رشِيدة وكَّلَتْهُ في بيعه، صحَّ النكاح بلا خلاف. وفي البيع والمُسَمَّىٰ في النكاح، القولان. فإِنْ صَحَّحنا، وزع المسمَّىٰ علىٰ قيمة المبيع ومَهْرِ المثل، وإلاَّ، وجب في النكاح مَهْرُ المثل. ولو جمع بَيعاً وكِتابة، فقال لعبده: كاتَبتكَ علىٰ نجمَينَ، وبعتك ثوبي هـٰذا جميعاً بألف، فإن حكمنا بالبطلان في الصور السابقة، فهنا أَوْلىٰ، وإلاَّ فالبيعُ باطل، وفي الكتابة القولان.

فَصْلٌ: محَل القولين في مسائل الباب، إذا اتَّحدت الصفقةُ دون ما إذا تعددت، حتَّىٰ لو باع ماله في صفقة، ومال غيرِه في صفقة أخرىٰ، صحَّ في ماله بلا خلاف. وأمَّا بيان تَعَدُّدها واتِّحَادِها، فطريقُهُ أن يقولَ: إذا سَمَّىٰ لكُلّ واحد من الشيئين ثمناً مُفَصَّلاً فقال: بعتُكَ هـٰذا بكذا، وهـٰذا بكذا، فقبل المشتري كذٰلك علىٰ التفصيل، فهما عقدان متعدِّدان. ولو جمع المشتري في القَبول فقال: قبلتُ فيهما، فكذٰلك علىٰ المذهب؛ لأن القبول يترتب علىٰ الإيجاب. فإذا وقع مفسراً، فكذٰلك القَبُول. وقيل: إن الصفقة متحدةٌ، وهو شاذ. وتتعدد الصفقة أيضاً بتعدد البائع [٣٥٧ / ب] وإن اتّحد المشتري والمعقود عليه، كما إذا باع رَجُلان عبداً لرجل صفقةً واحدة. وهل تتعدد بتعدد المشتري، مثل أنْ يشتريَ رجلان من رجل عبداً؟ فقولان. أظهرهما: تتعدّد كالبائع. والثاني: لا؛ لأن المشتري بانٍ علىٰ الإيجاب السابق، فالنظر إلىٰ من أوجب(١).

---

(١) في المطبوع زيادة: « العقد ».

وللتعدد والاتحاد فوائد غير ما ذكرنا:

منها: إذا حكمنا بالتعدُّدِ، فوزن أحد المشتريين نصيبَه من الثمن، لزم البائع تسليم قسطه من المبيع بتسليم المشاع. وإنْ قلنا بالاتحاد، لم يجب تسليم شيء إلىٰ أحدهما، وإنْ وزن جميع ما عليه، حتَّىٰ يزنَ الآخر؛ لثبوت حق الحبس، كما لو اتحدَ المشتري وسلم بعضَ الثمن، لا يسلَّم إليه قسطه من المبيع. وفيه وجه: أنه يسلَّمُ إليه القسط إذا كان مما يقبل القِسْمة، وهو شاذ.

ومنها: إذا قلنا بالتعدد، فخاطب رجلٌ رجلَين، فقال: بعتكما هـٰذا العبد بألف، فقبل أحدُهما نصفَهُ بخمس مئةٍ. أو قال مالِكَا عبدٍ لرجل: بعناك هـٰذا العبد بألف، فقبل نصيب أحدهما بعينه بخمس مئة لم يصِحَّ علىٰ الأصح.

فَرْعٌ: إذا وكَّلَ رجلانِ رجلاً في البيع، أو الشراء، وقلنا: الصفقةُ تتعدد بتعدد المشتري، أو وكَّلَ رجلين في البيع أو الشراء، فهل الاعتبار في تردد العقد واتحاده بالعاقد، أو المعقود له؟ فيه أوجه. أصحُّها عند الأكثرين: أن الاعتبار بالعاقد، وبه قال ابنُ الحَدَّادِ؛ لأن أحكام العقد تتعلَّق به. ألا ترىٰ أن المعتبر رؤيته دون رؤية الموكِّل. وخيار المجلس يتعلق به دون الموكِّل. والثاني: الاعتبار بالمعقود له، قاله أبو زيد، والخِضْرِيُّ، وصحَّحه الغزاليّ في «الوجيز»؛ لأن الملك له. والثالث: الاعتبار في طرف البيع بالمعقود له، وفي الشراء بالعاقد، قاله أبو إسحاقَ المَرْوَزِيُّ. والفرق؛ أن العقد يتم في الشراء بالمباشر دون المعقود له. ولهـٰذا، لو أنكر المعقود له الإذن في المباشرة، وقع العقد للمباشر، بخلاف طرف البيع. قال الإمامُ رحمه الله: وهـٰذا الفرق فيما إذا كان التوكيل بالشراء في الذمة. فإنْ وكَّله بشراء عبد بثوب معين، فهو كالتوكيل بالبيع. والرابع: الاعتبار في جانب الشراء بالموكل وفي البيع بهما جميعاً، فأيهما تعدد، تعدد العقد اعتباراً بالشِّقْصِ المشفوع، فإنَّ العقد يتعدد بتعدد الموكل في حق الشفيع، ولا يتعدد بتعدد الوكيل.

ويتفَرع علىٰ هـٰذه الأوجه، مسائل.

منها: لو اشترىٰ شيئاً بوكالة رجلين، فخرج مَعِيباً، فإنِ اعتبرنا العاقد، فليس لأحد الموكلين إفراد نصيبه بالردِّ، كما لو اشترىٰ ومات عن ابنين وخرج مَعِيباً لم يكن لأحدِهما إفراد نصيبه بالرد. وهل لأحد الموكلين والابنين أخذ الأَرْش؟ إن وقع

اليأس من رَدِّ الآخر؛ بأنْ رضيَ به، فنعم، وإن لم يقع فكذٰلك علىٰ الأصح.

ومنها: لو وكَّل رجلانِ رَجُلاً ببيع عبد لهما، أو وكَّل أحدُ الشريكَين صاحبه، فباع الكُل، ثم خرج معيباً، فعلىٰ الوجه الأول: لا يجوز للمشتري رَدُّ نصيب أحدِهما. وعلىٰ الأوجه الأُخر: يجوز.

ولو وكَّلَ رجل رجلَين في بيع عبده، فباعاه لرجل، فعلىٰ الوجه الأول: يجوز للمشتري رد نصيب أحدهما. وعلىٰ الأوجه الأُخر: لا يجوز.

ولو وكَّل رجلان رجلاً في شراء عبد أو وكَّل رجل رجلاً في شراء عبد له ولنفسه، ففعل، وخرج العبد مَعيباً، فعلىٰ الوجه الأول والثالث: ليس لأحد الموكلين إفراد نصيبه بالرد. وعلىٰ الثاني والرابع: يجوز. وقال القَفَّالُ: إن علم البائعُ أنه يشتري لهما، فلأحدهما رَدُّ نصيبه لرضَىٰ البائع بالتَّشْقِيْصِ. وإنْ جهلَهُ، فلا.

ومنها: لو وكَّلَ رجلان رجلاً في بيع عبد، ورجلان رجلاً في شرائه، فتبايع الوكيلانِ فخرج مَعيباً، فعلىٰ الوجه الأول: لا يجوز التفريق. وعلىٰ الأوجه[1] الأُخر: يجوز.

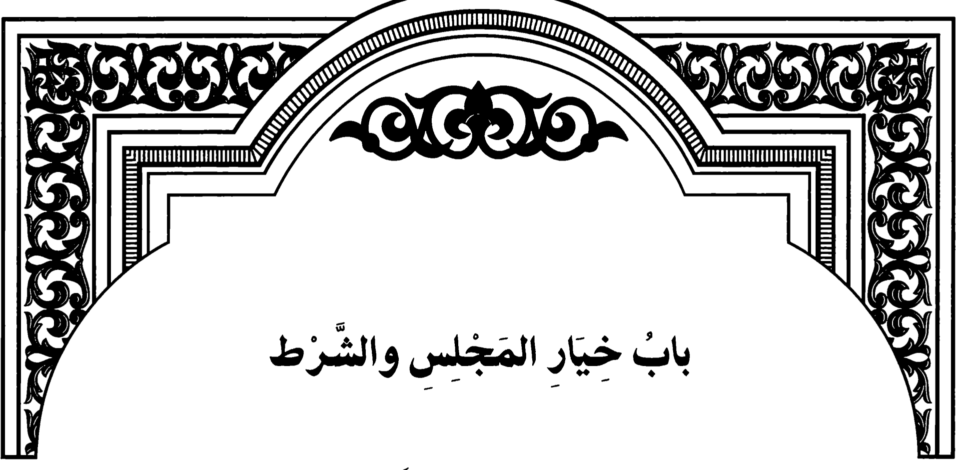
ولو وكَّل رجل رجلين في بيع عبد، ووكَّل رجل آخرين في شرائه[2]، فتبايع الوكلاء، فعلىٰ الوجه الأول: يجوز التفريق: وعلىٰ الأوجه الأُخر: لا يجوز.

✍ ✍ ✍

---

(١) في المطبوع: «الوجوه».

(٢) في المطبوع: «شراء».



بابُ خِيَارِ المَجْلِسِ والشَّرْط

الخِيار ضربان. خيارُ نقص، وهو ما يتعلَّق بفوات شيء مظنون الحصول. وخيار شهوة، وهو ما لا يتعلق بفَوات شيء. فالأول له باب نذكره بَعْدَ هٰذا، إنْ شاء ٱلله تعالىٰ. وأما الثاني، فله سببان: المجلسُ، والشَّرط. وإذا صحَّحنا بيع الغائب، أثبتنا خيار الرؤية، فتصير الأَسبابُ ثلاثةً.

السبب الأول: كونهما مجتمعَيْنِ في مجلس العقد، فلكُلٍّ واحدٍ من المتبايعين الخيار في فسخ البيع ما لم يتفرَّقا أو يتخايرا.

فَصْلٌ: في بيان العقود التي يثبت فيها خيارُ المجلس والتي لا تثبت.

العقود ضربان.

أحدهما: العقود الجائزة، إمَّا من الجانبَين، كالشركة، والوكالة، والقِرَاض، والوديعة، والعاريَّةِ، وإما من أحدِهما، كالضَّمان، والكِتابة، فلا خيار فيها، وكذا الرهن، لٰكن لو كان الرهنُ مشروطاً في بيع وأقبضه قبل التفرُّق، أمكن فسخُ الرهن؛ بأن يفسخ البيع، فينفسخ الرهن تبعاً. وحُكي وجهٌ: أنه يثبت الخيار في الكتابة والضمان، وهو شاذ ضعيف.

الضرب الثاني: العقودُ اللازمة، وهي نوعان. واردة علىٰ العَين، وواردة علىٰ المنفعة.

فالأول: كالصَّرْفِ، وبيع الطعام بالطعام، والسَّلَم، والتَّوْلية، والتشريك، وصُلح المُعَاوضة، فيثبت فيها جميعاً خيارُ المجلس. وتُستثنىٰ صور.

إحداها: إذا باع ماله لولده أو بالعكس، ففي ثبوت خيار المجلس، وجهان.

أصحهما: يثبت. فعلىٰ هٰذا: يثبت خيارٌ للأب، وخيار للولد، والأب نائبه. فإن ألزم البيع لنفسه وللولد، لزم. وإن ألزم لنفسه، بقي الخيارُ للولد. وإذا فارق المجلس، لزم العقد علىٰ الأصح. والثاني: لا يلزم إلَّا بالإلزام؛ لأنه لا يمكن أن يفارق نفسه وإنْ فارق المجلس.

الثانية: لو اشترىٰ مَنْ يَعْتِقُ عليه، كأبيه وابنه، قال جمهور الأصحاب: يبنىٰ ثبوتُ خيار المجلس علىٰ أقوال المِلك في زمن الخيار. فإن قلنا: إنه للبائع، فلهما الخيار، ولا نحكم بالعتق حتَّىٰ يمضي زمن الخيار. وإن قلنا: موقوف، فلهما الخيار. وإذا أمضينا العقد، تَبَيَّنَّا أنه عتق بالشراء. وإنْ قلنا: الملك للمشتري، فلا خيارَ له، ويثبت للبائع. ومتىٰ يعتق ؟ وجهان. أصحهما: لا يحكم بعتقه حتَّىٰ يمضي زمن الخيار، ثم نحكم يومئذٍ بعتقه من يوم الشراء. والثاني: نحكم بعتقه حين الشراء. وعلىٰ هٰذا: هل ينقطع خيارُ البائع ؟ وجهان كالوجهين في ما إذا أعتق المشتري العبدَ الأجنبي في زمن الخيار، وقلنا: الملك له. قال في « التهذيب »: ويحتمل أن نحكم بثبوت الخيار للمشتري أيضاً؛ تفريعاً علىٰ أنَّ الملك له، وأن لا يعتق العبد في الحال؛ لأنه لم يوجد منه الرضَا إلَّا بأصل العقد. هٰذه طريقة الجمهور.

وقال إمامُ الحرمين: المذهب، أنه لا خيار. وقال الأُوْدَنِيُّ: يثبت، وتابع الغزاليّ إمامه علىٰ ما اختاره، وهو شاذ، والصحيح ما سبق عن الأصحاب.

الثالثة: الصحيحُ: أن شراء العبد نفسه من سيده، جائز. وفي ثبوت خيار المجلس، وجهان حكاهما أبو حَسَن العَبَّاديُّ، ومال إلىٰ ترجيح ثبوته، وقطع الغزاليّ وصاحبُ « التتمَّة » بعدم ثبوته.

الرابعة: في ثبوت الخيار في شراء الجمد في شدَّةِ الحَرِّ، وجهان؛ لأنه يتلف بمضي الزمان.

الخامسة: إنْ صحَّحنا بيعَ الغائب، ولم نثبت خيار المجلس مع خيار الرؤية، فهٰذا البيع من صور الاستثناء.

السادسة: إنْ باع بشرط نفي خيار المجلس، فثلاثة أوجه سنذكرها قريباً، إن شاء ٱلله تعالىٰ: أحدها: يصِحُّ البيعُ والشرط، فعلىٰ هٰذا: تكون هٰذه الصورة

مستثناةً، هـٰذا حكم المبيع بأنواعه. ولا يثبت خيار المجلس في صلح الحَطِيْطَةِ[١]، ولا في الإبراء، ولا في الإقالة إنْ قلنا: إنها فَسْخٌ، وإنْ قلنا: إنها بيع، ففيها الخيار. ولا يثبت في الحَوَالة إنْ قلنا: إنها ليست مُعاوَضة، وإنْ قلنا: مُعَاوضة، فكذا أيضاً علىٰ الأصح؛ لأنها ليست علىٰ قواعد المُعَاوضات. ولا يثبت في الشُّفْعَةِ للمشتري. وفي ثبوته للشفيع، وجهان. فإن أثبتناه، فقيل: معناه: أنه بالخيار بين الأخذ والترك ما دام في المجلس مع تفريعنا علىٰ قول الفور. قال إمامُ الحرمين: هـٰذا غلط؛ بل الصحيح: أنه علىٰ الفور. ثم له الخيار في نقض الملك ورده. ومَن اختار عين ماله؛ لإفلاس المشتري، فلا خيارَ له، وفي وجه ضعيف: له الخيار، ما دام في المجلس.

ولا خيار في الوقف كالعِتق، ولا في الهِبة إنْ لم يكن ثواب. فإنْ كان ثواب مشروط، أو قلنا: يقتضيه الإطلاق، فلا خيار أيضاً علىٰ الأصح؛ لأنه لا يسمَّىٰ بيعاً، والحديثُ ورد في المتبايعين[٢].

ويثبت الخيار في القسمة، إنْ كان فيها رَدٌّ، وإلاَّ، فإنْ جرت بالإجبار، فلا خيار، وإن جرت بالتراضي، فإنْ قلنا: إنها إقرار، فلا خيارَ. وإن قلنا: بيع، فكذا علىٰ الأصحِّ.

النوع الثاني: العقد الوارد علىٰ المنفعة.

فمنه: النكاح، ولا خيارَ فيه، ولا خيار في الصَّدَاق علىٰ الأَصح. فإن أثبتناه، ففسخت، وجب مَهْرُ المِثْلِ. فعلىٰ هـٰذين الوجهين، ثبوت خيار المجلس في عوض الخلع، ولا تندفع الفرقة بحال.

ومنه: الإجارة، وفي ثبوت خيار المجلس فيها، وجهان. أصحهما: عند صاحب « المهذب » وشيخِهِ الكَرْخِيِّ[٣]: يثبت [٣٥٩ / أ]. وبه قال الإِصْطَخْرِيُّ، وصاحب « التلخيص ». وأصحُّهما: عند الإمام، وصاحب « التهذيب » والأكثرين:

---

(١) **الحطيطة**: بوزن القليلة. يقال: حططت من الدين، أي: أسقطت. والحطيطة فعيلة بمعنىٰ مفعولة (المعجم الاقتصادي الإسلامي ص: ١١٥).

(٢) أي قوله ﷺ: « البيعان بالخيار ما لم يَتَفَرَّقا » أخرجه البخاري (٢٠٧٩)، ومسلم (١٥٣٢) من حديث أبي خالدٍ حكيم بن حزام. وانظر: (جامع الأصول: ١ / ٥٧٤ ـ ٥٧٩)، و(بلوغ المرام ص: ٢٢٦ ـ ٢٢٧) بتحقيقي.

(٣) هو أبو القاسم، منصور بن عمر الكَرْخيّ. سلفت ترجمته.

لا يثبت، وبه قال أبو إسحاقَ، وابن خَيْرَانَ. قال القَفَّال وطائفة[(١)] : الخلاف في إجارة العين. أما الإجارة علىٰ الذمة، فيثبتُ فيها قطعاً كالسَّلَم. فإن أثبتنا الخيارَ في إجارة العَيْن، ففي ابتداء مُدَّتها، وجهان. أحدهما: مِنْ وقت انقضاء الخيار بالتفرق.

فعلىٰ هٰذا: لو أراد المُؤجِّرُ أن يؤجره لغيره في مدة الخيار، قال الإمامُ: لم يجزه أحد فيما أظن، وإنْ كان محتملاً في القياس. وأصحهما: أنها تحسب من وقت العقد. فعلىٰ هٰذا: علىٰ من تُحْسَبُ مدةُ الخيار ؟ إن كان قبل تسليم العين إلىٰ المستأجر، فهي محسوبةٌ علىٰ المؤجِّر. وإن كان[(٢)] بعده، فوجهان؛ بناءً علىٰ أن المبيع إذا هلك في يد المشتري في زمن الخيار، مِنْ ضَمان مَنْ يكونُ ؟ الأصحُّ: أنه من ضمان المشتري. فعلىٰ هٰذا: يحسب علىٰ المستأجر، وعليه تمام الأُجرة. والثاني: مِنْ ضمان البائع. فعلىٰ هٰذا: يحسب علىٰ المؤجِّر، ويحَطُّ من الأجرة قَدْر ما يقابل تلك المدة.

وأمَّا المساقاة، ففي ثبوت خيار المجلس فيها، طريقان. أصحهما: علىٰ الخلاف في الإجارة. والثاني القطع بالمنع؛ لعظم الغَرَرِ فيها، فلا يضم إليه غَرَر الخيار. والمسابقة، كالإجارة، إنْ قلنا: إنها لازمة، وكالعقود الجائزة، إنْ قلنا: جائزة.

فَرْعٌ: لو تبايعا بشرط نفي خيار المجلس، فثلاثة أوْجُهٍ: أصحها: البيع باطلٌ، والثاني: أنه صحيح، ولا خيارَ. والثالث: صحيح، والخيار ثابت.

ولو شرط نفي خيار الرؤية ـ علىٰ [قول] صحة بيع الغائب ـ فالمذهب: أَنَّ البيع باطل، وبه قطع الأكثرون. وطرد الإمامُ، والغزاليُّ فيه الخلاف. وهٰذا الخلاف، يشبه الخلاف في شرط البراءة من العيوب. ويتفَرَّعُ علىٰ نفي خيار المجلس ما إذا قال لعبده: إنْ بعتك، فأنت حُرٌّ، ثم باعه بشرط نفي الخيار، فإن قلنا: البيع باطل، أو صحيح، ولا خيار، لم يعتقْ. وإن قلنا: صحيح، والخيار ثابت، عتق؛ لأن عتق البائع في مدة الخيارِ نافذٌ.

فَصْلٌ: فِيما يَنْقَطِع بِهِ خِيَارُ المَجْلِس :

---

(١) في المطبوع: « في طائفة ».

(٢) في المطبوع: « كانت ».

وجملته: أَنَّ كُلَّ عقد ثبت فيه هـٰذا الخيار، فإِنه يَنْقَطِعُ بالتخاير، وينقطع أيضاً بأنْ يَتَفَرَّقا بأبدانهما عن مجلس العقد. أما التخاير، فهو أن يقولا: تخايرنا، أو اخترنا إمضاءَ العقد، أو أَمضيناه، أو أَجزناه، أو أَلزمناه، وما أشبهها. فلو قال أحدهما: اخترت إمضاءَه، انقطع خياره، وبقي خيارُ الآخر، كما إذا أسقط أحدُهما خيار الشرط. وفي وجه ضعيف: لا يبقىٰ خيار الآخر؛ لأن هـٰذا الخيارَ لا يَتَبعَّض ثبوتُهُ، فلا يتبعَّضُ سقوطُه. ولو قال أحدُهما لصاحبه: اخْتر أو خَيَّرْتُكَ، فقال الآخَر: اخترتُ، انقطع خيارُهما. وإِنْ سكت، لم ينقطع خيارُهُ، وينقطع خيارُ القائل علىٰ الأصح؛ لأنه دليل الرِّضا. ولو أجاز واحد، وفسخ الآخر، قدِّم الفسخ. ولو تقابضا في المجلس، وتبايعا العِوَضين بيعاً ثانيا، صَحَّ البيع الثاني أيضاً علىٰ المذهب، وبه قطع الجمهور؛ لأنه رِضاً بلزوم الأول. وقيل: إنه يبنىٰ علىٰ أن الخيار، هل يمنع انتقال الملك؟ إنْ قلنا: يمنعُ، لم يصحَّ. ولو تقابضا في الصَّرف، ثم أجازا في المجلس، لزم العقد. فإِنْ أجازاه قبل التقابض، فوجهان. أحدهما: تلغو الإجازة، فيبقىٰ الخيار. والثاني: [٣٥٩ / ب] يلزم العقدُ، وعليهما التقابض. فإِن تفرَّقا قبل التَّقابض، انفسخَ العقدُ، ولا يأثمان إن تفرَّقا عن تراضٍ. وإن انفرد أحدهما بالمفارقة، أَثِمَ.

وأمَّا التفرُّق، فأَنْ يتفرَّقا بأبدانهما، فلو أقاما في ذٰلك المجلس مدةً متطاولةً، أو قاما وتماشَيَا مراحِلَ، فهما علىٰ خيارهما. هـٰذا هو الصحيح، وبه قطع الجمهور. وحُكي وجه: أنه لا يزيد علىٰ ثلاثة أيام. ووجهٌ: أنهما لو شَرَعا في أمر آخَر، وأعرضَا عَمَّا يتعلَّق بالعقد، وطال الفصلُ، انقطع الخيارُ. ثم الرجوع في التفرق إلىٰ العادة. فما عَدَّهُ الناسُ تفرُّقاً، لزم به العقد. فلو كانا في دارٍ صغيرة، فالتفرُّقُ أَنْ يخرجَ أحدهما منها، أو يصعدَ السطحَ. وكذا لو كانا في مسجد صغير، أو سفينة صغيرة. فإِنْ كانت الدارُ كبيرةً، حصل التَّفَرُّقُ بأنْ يخرج أحدهما من البيت إلىٰ الصَّحن، أو من الصَّحْن إلىٰ بيتٍ. أو صُفَّةٍ. وإنْ كانا في صحراء أو سوق[1]، فإذا ولىٰ أحدهما ظهره ومشَىٰ قليلاً، حصل التفرق علىٰ الصحيح. وقال الإِصْطَخْرِيُّ: يشترط أن يبعد عن صاحبه بحيث لو كَلَّمه علىٰ العادة من غير رفع الصوت، لم يسمعْ

(١) في المطبوع: « أو في سوق ».

كلامه. ولا يحصل التفرق، بأن يُرْخَىٰ ستر بينهما، أو يُشَقَّ نهر. ولا يحصل ببناء جدار بينهما من طين أو جِصٍّ علىٰ الأَصَحِّ. وصحنُ الدارِ والبيتُ الواحد إذا تفاحش اتساعهما، كالصحراء.

فَرْعٌ: لو تناديا متباعدين، وتبايعا، صَحَّ البيع. قال الإمام: يحتمل أَنْ يُقَالَ: لا خيارَ لهما؛ لأن التفرق الطارئ يقطع الخِيار، فالمقارن يمنع ثبوته. ويحتمل أَنْ يقال: يثبت ما داما في موضعهما، وبهٰذا قطع صاحب « التتمة ». ثم إذا فارق أحدُهما موضعه، بَطَلَ خيارُه. وهل يَبْطُلُ خيارُ الآخَر، أم يدوم إلىٰ أَنْ يفارقَ مكانه ؟ فيه احتمالان للإمام.

قُلْتُ: الأصح: ثبوت الخيار، وأنه متَىٰ فارق أحدُهُما موضعَه، بَطَلَ خيار الآخَر. ولو تبايعا، وهما في بيتين من دار، أو صَحْن وصُفَّةٍ، ينبغي أن يكونا كالمتباعدَين فيما ذكرنا، وأن يثبت الخيارُ حتَّىٰ يفارق أحدهما. **وٱللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: لو مات أحدهما في المجلس نصّ أَنَّ الخيار لوارثِهِ. وقال في المُكَاتب إذا باع ومات في المجلس: وجبَ البيع. وللأصحاب ثلاث طرق. أصحها: في المسألتين قولان. أظهرهما: يثبت الخيارُ للوارث والسيد، كخيار الشرط والعَيب. والثاني: يلزم؛ لأنه أبلغ من المفارقة بالبدن. والطريق الثاني: يثبت لهما قطعاً. وقوله في المُكَاتب: وجب البيع، معناه: لا يبطل، بخلاف الكِتابة. والثالث: تقرير النصَّين. والفرق؛ بأن الوارث خليفة الميت، بخلاف السيد. وحكي قول مُخَرَّجٌ من خيار المجلس في خيار الشرط: أنه لا يورث، وهو شاذ. ولو باع العبد المأذون، أو اشترىٰ، ومات في المجلس، فكالمكاتَب. وكذا الوكيل بالشراء إذا مات في المجلس، هل للموكِّل الخيار ؟ فيه الخلاف كالمكَاتب. هٰذا إذا فَرَّعْنا علىٰ الصحيح؛ أن الاعتبار بمجلس الوكيل[1]. وفي وجه: يعتبر مجلس الموكل، وهو شاذ. ثم إن لم يثبت الخيارُ للوارث، فقد انقطع خيار الميت. وأَمَّا الحَيّ، ففي « التهذيب »: أَنَّ خيارَه لا ينقطع حتَّىٰ يفارق ذٰلك المجلس. وقال الإمامُ: يلزم العقد [٣٦٠ / أ] من الجانبين، ويجوز تقدير خلاف فيه؛ لما سبق أن هٰذا الخيار لا يَتَبَعَّضُ سقوطه كثبوته.

---

(١) في المطبوع: « التوكيل ».

قُلْتُ: قول صاحب « التهذيب » أصحُّ، وفيه وجه ثالث حكاه القاضي حُسَين: يمتد حتَّىٰ يجتمع هو والوارث. ورابع حكاه الرُّوْيَاني: أنه ينقطع خياره بموت صاحبه. فإذا بلغ الخبرُ الوارثَ، حدثَ لهـٰذا الخيارُ معه. **وٱللهُ أعلمُ**.

وإن قلنا: يثبت الخيارُ للوارث، فإنْ كان حاضراً في المجلس، امتدَّ الخيار بينه وبين العاقد الآخر حتَّىٰ يتفرَّقا أو يتخايرا. وإنْ كان غائباً، فله الخيار إذا وصل الخبر إليه. وهل هو علىٰ الفور، أم يمتدُّ امتدادَ مجلس بلوغ الخبر إليه ؟ وجهان كالوجهين في خيار الشرط إذا ورثه الوارث وبلغه الخبر بعد مُضِيِّ مدة الخيار، ففي وجه: هو علىٰ الفور، وفي وجه[1]: يمتد كما كان يمتدُّ للميت لو بقي. ومنهم من بناهما علىٰ وجهين في كيفية ثبوته للعاقد الباقي. أحدهما: له الخيار ما دام في مجلس العقد. فعلىٰ هـٰذا: يكونُ خيار الوارث في المجلس الذي يشاهد فيه المبيع. والثاني: يتأخر خيارُه إلىٰ أن يجتمع هو والوارث في مجلس، فحينئذ يثبت الخيارُ للوارث.

قُلْتُ: حاصل الخلاف في خيار المجلس للوارث الغائب، أربعة أوجه. منها ثلاثة جمعها القاضي حُسَينٌ. أصحها: يمتد الخيارُ حتَّىٰ يفارق مجلس الخبر. والثاني: حتَّىٰ يجتمعا. والثالث: علىٰ الفور. والرابع: يثبت له الخيار إذا أبصر المبيع، ولا يتأَخَّر. **وٱللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: إذا ورثه اثنانِ فصاعداً، وكانوا حضوراً في مجلس العقد، فلهم الخيار إلىٰ أن يفارقوا العاقد الآخر، ولا ينقطع بمفارقة بعضِهم علىٰ الأصح. وإن كانوا غائبين عن المجلس، قال في « التتمة »: إنْ قلنا في الوارث الواحد: يثبت الخيار في مجلس مشاهدة المبيع، فلهم الخيار إذا اجتمعوا في مجلس واحد. وإن قلنا: له الخيار إذا اجتمع هو والعاقد، فكذا لهم الخيار إذا اجتمعوا به. ومتىٰ فسخ بعضهم، وأجاز بعضهم، ففي وجه: لا ينفسخ في شيء. والأصحُّ: أنه ينفسخ في الجميع، كالمورث لو[2] فسخ في حياته في البعض. وأجاز في البعض.

قُلْتُ: وسواء فسخ بعضهم في نصيبه فقط، أو في الجميع. **وٱللهُ أعلمُ**.

---

(١) قوله: « هو علىٰ الفور، وفي وجه » ساقط من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « إذا ».

فَرْعٌ: إذا حُمِلَ أحدُ العاقدين(١)، فأُخرج من المجلس مُكْرَهاً. فإنْ مُنع الفسخ؛ بأَنْ سُدَّ فَمُهُ، لم ينقطع خيارُه علىٰ المذهب. وقيل: وجهان كالقولين في الموت، وهنا أولىٰ ببقائه؛ لأن إبطال حقِّه قَهراً، بعيد. وإنْ لم يمنع الفسخ، فطريقان. أحدهما: ينقطع. وأصحهما: علىٰ وجهين. أصحهما: لا ينقطع. فإنْ قلنا: ينقطع خياره، انقطع أيضاً خيار الماكث، وإلاَّ، فله التصرف بالفسخِ والإجازة(٢) إذا تمكَّنَ. وهل هو علىٰ الفور؟ فيه الخلاف السابق. فإنْ قلنا: لا يتقيد بالفَوْرِ، وكان مستقرّاً حين زايله الإكراه في المجلس، امتدَّ الخيار امتداد ذٰلك المجلس. وإنْ كان مارّاً، فإذا فارق في مروره مكان التمكُّن، انقطع خيارُهُ، وليس عليه الانقلاب إلىٰ مجلس العقد ليجتمع بالعاقد الآخر إنْ طال الزمان. وإنْ قَصُرَ، ففيه احتمالٌ للإمام. وإذا لم يبطل خيارُ المُخْرَجِ، لم يبطل خيارُ الماكث أيضاً إن منع الخروج معه، وإلاَّ، بَطَلَ علىٰ الأَصح. ولو ضربا حتَّىٰ تفرقا بأنفسهما [٣٦٠ / ب]، ففي انقطاع الخيار قولان، كحِنْثِ المُكره. ولو هرب أحدُهما ولم يتبعه الآخر مع التمكُّن، بَطَلَ خيارهما. وإن لم يتمكَّن، بَطَلَ خيارُ الهارب وحده، قاله في « التهذيب ».

[**قُلْتُ:** أطلق الفُوْرَانِيُّ، والمُتَوَلِّي، وصاحبا « العُدَّة »، و« البيان » وغيرُهم: أنه يبطل خيارهما بلا تفصيل، وهو الأصح؛ لأنه تمكن من الفسخ بالقول، ولأن الهارب فارق مختاراً، بخلاف المُكره؛ فإنه لا فِعْلَ له. **واللهُ أعلمُ**].

فَرْعٌ: لو جُنَّ أحدهما، أو أُغْمِيَ عليه، لم ينقطع الخيارُ؛ بل يقومُ وليُّهُ أو الحاكمُ مقامه، فيفعل ما فيه الحظ من الفسخ والإجازة. وفي وجه مخرج من الموت: أنه ينقطع. ولو خَرِسَ أحدُهما في المجلس، فإنْ كانت له إشارة مفهومة، أو كتابة، فهو علىٰ خياره، وإلاَّ، نصب الحاكم نائباً عنه.

فَرْعٌ: لو جاء المتعاقدان معاً، فقال أحدُهما: تفرقنا بعد البيع، فلزم، وأنكر الثاني التفرق، وأراد الفسخ، فالقولُ قولُ الثاني مع يمينه؛ للأصل.

ولو اتفقا علىٰ التفرق، وقال أحدُهما: فسخت قبله، وأنكر الآخَرُ، فالقول قولُ المنكر مع يمينه علىٰ الصحيح. وعلىٰ الثاني: قول مدَّعي الفسخ؛ لأنه أعلمُ بتصرفه.

---

(١) في المطبوع: « المتعاقدين ».
(٢) في المطبوع: « الإجارة » تصحيف.

ولو اتفقا علىٰ عدم التفرق، وادَّعىٰ أحدُهما الفسخ، وأنكر الآخَرُ، فدعواه الفسخ، فسخ.

السبب الثاني للخيار: الشرط. يصحُّ خيارُ الشرط بالإجماع، ولا يجوز أكثر من ثلاثة أيام، فإنْ زاد، بَطَلَ البيعُ، ويجوز دون الثلاثة. فلو كان المبيع مما يتسارع إليه الفساد، فهل يبطلُ البيعُ، أو يصحُّ ويباع عند الإشراف علىٰ الفساد، ويقام ثمنه مقامه ؟ وجهان حكاهما صاحب « البيان ».

قُلْتُ: أصحُّهما الأول. **وٱللهُ أعلمُ**.

ويشترط أن تكون المدة متصلةً بالعقد. فلو شرطا خيار ثلاثة فما دونها من آخِرِ الشهر، أو مَتَىٰ شاءا، أو شَرَطَا خيارَ الغد دون اليوم، بَطَلَ البيع.

ولا يجوز شرط الخيار مطلقاً، ولا تقديره بمدة مجهولة. فإنْ فعل، بَطَلَ العقدُ.

ولو شَرطا الخيار إلىٰ وقت طلوع الشمس من الغد، جاز. ولو قالا: إلىٰ طلوعها، قال الزُّبَيْرِيُّ: لا يجوز؛ لأن السماء قد تغيم فلا تطلع، وهٰذا بعيد؛ فإنَّ التغيم إنما يمنع من الإشراق واتصال الشعاع، لا من الطلوع. واتفقوا علىٰ أنه يجوز أن يقول: إلىٰ الغروب، وإلىٰ وقت الغروب.

قُلْتُ: الأصحُّ: خلافُ قولِ الزُبَيْرِيِّ. **وٱللهُ أعلمُ**.

ولو تبايعَا نهاراً بشرط الخيار إلىٰ الليل، أو عكسه، لم يدخل فيه الليل والنهار، كما لو باع بألف إلىٰ رمضان، لا يدخل رمضان في الأجل.

فَرْعٌ: لو باع عبدَين بشرط الخيار في أحدهما لا بعينه، بَطَلَ البيعُ كما لو باع أحدهما لا بعينه. ولو شرط الخيار في أحدهما بعينه، ففيه قَوْلا الجمع بين مختلفَي الحكم. وكذا لو شرط في أحدهما خيارَ يوم، وفي الآخر، خيار[1] يومَين. فإن صححنا البيع، ثبت الخيارُ فيما شرط كما شرط. ولو شرط الخيار فيهما، ثم أراد الفسخ في أحدهما، فعلىٰ قولَي تفريق الصفقة في الرَدِّ بالعيب.

ولو اشترىٰ اثنان شيئاً من [واحد] صفقةً واحدةً بشرط الخيار، فلأحدهما

(١) كلمة: « خيار »ساقطة من المطبوع.

الفسخ في نصيبه، كما في الرد بالعيب. ولو شرط لأحدِهما الخيار، دون الآخر، صحَّ البيعُ علىٰ الأظهر.

فَرْعٌ: لو اشترىٰ بشرط أنه إنْ لم يُنْقِدْهُ الثمنَ في ثلاثة أيام، فلا بيعَ بينهما، أو باع بشرط أنه إنْ ردَّ الثمن في ثلاثة أيام، فلا بيعَ بينهما، بَطَلَ البيع، كما لو تبايعا بشرط أنه إنْ قدم زيدٌ اليومَ فلا بيع بينهما، هٰذا هو الصحيح. وعن أبي إسحاقَ: أنه يصح العقد، والمذكور في الصورة الأولىٰ [٣٦١ / أ]: شرط الخيار للمشتري. وفي الثانية: شَرْطُهُ للبائع.

فَرْعٌ: قد اشتهر في الشرع، أنَّ قولَهُ[١]: لا خِلابَةَ[٢]، عبارة عن اشتراط ثلاثَة أيام. فإذا أطلقاها عالمَيْنِ بمعناها، كان كالتصريح بالاشتراط. وإن كانا جاهلَين، لم يثبت الخيار. وإن علم البائع دون المشتري، فوجهان.

قُلْتُ: الصحيح[٣]: لا يثبت. **واللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: إذا شرطا الخيارَ ثلاثةَ أيام، ثم أسقطا اليومَ الأولَ، سقط الكُلّ.

فَرْعٌ: إذا تبايعا بشرط الخيار ثلاثاً[٤] فما دونها، فابتداء المدة من وقت العقد، أم من وقت التفرُّقِ، أو التخاير ؟ فيه وجهان. أصحهما: الأول.

وأما ابتداء مدة الأجل، فإن جعلنا الخيارَ من العقد، فالأجل أولىٰ، وإلا فوجهان. فإذا قلنا: ابتداء الخيار من العقد، فانقضت المدة، وهما مصطحبان بعدُ، انقطع خيار الشرط، وبقي خيار المجلس. وإن تفرَّقا والمدة باقية، فالحكم بالعكس. ولو أسْقَطا أحد الخيارَين، لم يسقط الآخَر. ولو قالا: ألزمنا العقد، أو أسقطنا الخيار مُطلقاً سقطا. ولو شَرَطا الابتداءَ من وقت التفرق، بَطَلَ العقدُ علىٰ الصحيح. وفي وجه: يصحُّ البيعُ والشرط.

---

(١) في (ظ): « قول ».

(٢) روىٰ البخاري (٢١١٧)، ومسلم (١٥٣٣) عن ابن عمر قال: ذكر رجلٌ للنبيِّ ﷺ أنه يخدع في البيوع، فقال: إذا بايعتَ فقل: لا خِلابة. (لا خِلابة) أي: لا خَديعة ولا غَبن (النجم الوهّاج: ٤ / ١١٨).

(٣) في المطبوع زيادة: « أنه ».

(٤) في المطبوع: « ثلاثة ».

وأما إذا قلنا: ابتداء الخيار من التفرق، فإذا تفرَّقَا انقطع خيارُ المجلس، واسْتُؤْنِفَ خيارُ الشرط. ولو أَسقطا الخيارَ قبل التفرق، بَطَلَ خيارُ المجلس، ولا[١] يبطل الآخرُ على الأَصحِّ؛ لأنه غير ثابت. ولو شرطا ابتداءه من حين العقد، فوجهان. أصحهما: يصحُّ العقد والشرط. ولو شرطا الخيار بعد العقد وقبل التفرق، وقلنا بثبوته، فالحكم على الوجه الثاني لا يختلف، وعلى الأول: يحسب من وقت الشرط، لا من وقت العقد، ولا من التفرق.

فَرْعٌ: مَن له خيارُ الشرط، له فسخ العقد، حَضَرَ صاحبه أو غاب، ولا يفتقر نفوذ هٰذا الفسخ إلى الحاكم.

فَصْلٌ: فيما يَثْبُتُ فيه خِيَارُ الشَّرْطِ مِنَ العُقُودِ ومَا لا يَثْبُتُ:

والقول الجُملي فيه: أنه مع خيار المجلس يتلازمان في الأَغلب، لٰكن خيار المجلس أسرعُ وأَوْلىٰ ثبوتاً من خيار الشرط، فربما انفكَّا لذٰلك، فإن[٢] أردت التفصيل فراجع ما سبق في خيار المجلس.

واعلمْ: بأَنهما متفقان في صورة الخلاف والوفاق، إلاَّ أَنَّ البيوعَ التي يشترط فيها التقابُضُ في المجلس، كالصَّرْفِ، وبيعِ الطعام بالطعامِ، أو القبض في أحد العوضين، كالسَّلَم، لا يجوز شرط الخيار فيها. وإنْ ثبت خِيارُ المجلس، وإلاَّ أن خيار الشرط لا يثبت في الشُّفْعَة بلا خلاف. وكذا في الحَوَالَةِ على ما حكاه العراقيون، وإلاَّ أن الوجه الغريب المذكور في خيار المجلس للبائع لمفلس، لم يطردوه هنا، وإلاَّ أن في الهبة بشرط الثواب طريقة قاطعة تنفي خيارَ الشرط، وإلاَّ أن في الإِجارة أيضاً طريقة مثل ذٰلك. وحكم شرط الخيار في الصَّدَاق، مذكور في « كتاب الصَّداق ».

فَصْلٌ: يجوزُ شرط الخيار للعاقدَين ولأَحدهما بالإجماع. ويجوز أن يشرط لأحدهما يوم، وللآخر يومان أو ثلاثة. فإنْ شرطَه[٣] لغيرهما، فإن كان الغَيْرُ[٤]

---

(١) كلمة: « لا » ساقطة من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « فإذا ».

(٣) في (ظ): « شرط ».

(٤) مَنَعَ قوم دخول الألف واللام على (غير) وقالوا: هٰذه كما لا تتعرَّف بالإضافة لا تتعرّف بالألف=

أجْنَبِيّاً، فقولان. أحدُهما: يفسد البيع. وأظهرُهما: يصحُّ البيع والشرط، ويجري القولان في بيع العبد بشرط الخيار [٣٦١ / ب] للعبد.

ولا فرقَ علىٰ القولين بين أن يشرطا جميعاً أو أحدهما الخيار لشخصٍ واحدٍ، وبين أنْ يشرط هـٰذا الخيار لواحدٍ، وهـٰذا لآخر. فإذا قلنا بالأظْهر، ففي ثبوت الخيار للشارط أيضاً قولان، أو وجهان. أظهرُهما، وهو ظاهر نَصِّهِ في الصَّرْفِ: أنه لا يثبت؛ اقتصاراً علىٰ الشرط. فإذا لم نثبت الخيار للعاقد مع الأجنبي، فمات الأجنبي في زمن الخيار، ثبت له الآن علىٰ الأصح. وإنْ أثبتنا الخيارَ للعاقد مع الأجنبي، فلكُلّ واحد منهما الاستقلال بالفسخ. ولو فسخَ أحدُهما، وأجاز الآخَرُ، فالفسخُ أَولىٰ. ولو اشترىٰ شيئاً علىٰ أن يؤامر فلاناً، فيأتي بما يأمره به من الفسخ والإجازة، فالمنصوص: أنه يجوز، وليس له الرد حتَّىٰ يقول: استَأْمَرْتُه فأمرني بالفسخ، وتكَلّموا فيه من وجهين.

أحدهما: أنه لماذا شرط أن يقول: استَأْمَرْتُهُ؟ قال الذين خَصُّوا الخيار المشروط للأجنبي به: هـٰذا جواب علىٰ المذهب الذي قلناه ومؤيِّد له. وقال الآخرون: إنه مذكور؛ احتياطاً. والوجه الثاني: أنه أطلق في التصوير شرط المؤامرة، فهل يحتمل ذٰلك؟ الصحيح: أنه لا يحتمل، واللفظُ محمولٌ علىٰ ما إذا قيّدَ المؤامرةَ بالثلاث فما دونها. وقيل يحتمل الإطلاق والزيادة علىٰ الثلاث، كخيار الرؤية. أما إذا كان ذٰلك الغيرُ هو الموكل، فيثبت الخيار للموكل فقط، وللوكيل بالبيع والشراء شرط الخيار للموكل علىٰ الأصح؛ لأن ذٰلك لايضرُّه. وطرد الشيخ أبو عَلَيٍّ الوجْهَين في شرط الخيار لنفسه أيضاً. وليس للوكيل في البيع شرط الخيار للمشتري، ولا للوكيل في الشراء شرطه للبائع، فإن خالف، بَطَلَ العقد. وإذا شرط الخيار لنفسه، وجوَّزْناه، أو أذن فيه صريحاً، ثبت له الخِيار، ولا يفعل إلاَّ ما فيه

= واللام. قال الإمام أبو نزار الحسن بن أبي الحسن في المسائل السَّفَرية: «وعندي أنه تدخل اللامُ علىٰ (غير)، و(كل)، و(بعض)، فيقال: فعل الغيرُ ذٰلك، والكُل خيرٌ من البعض، وهـٰذا لأن الألف واللام هنا ليستا للتعريف، ولـٰكنها المعاقبة للإضافة نحو قول الشاعر:

كَـأَنَّ بَيْـنَ فَكِّهـا والفَـكِّ

إنما هو: كأنَّ بين فكِّها وفكِّها.

انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٥٩)، و(معجم الأخطاء الشائعة ص: ١٩٠ ـ ١٩١)، و(معجم الشوارد النحوية لأستاذنا العلاَّمة محمد شُرَّاب ص: ٤٠٨).

الحظ للموكِّل؛ لأنه مُؤْتَمَنٌ، بخلاف الأجنبي المشروط له الخِيار، لا يلزمه رعاية الحظ، هٰكذا ذكروه. ولقائل أن يجعل شرط الخيار له ائتماناً، وهٰذا أظهر إذا جعلناه نائباً عن العاقد. ثم هل يثبت للموكِّل الخيار معه في هٰذه الصورة ؟ فيه الخلافُ المذكور فيما إذا شرط للأجنبي، هل يثبت للعاقد ؟ وحَكَىٰ الإمامُ فيما إذا أطلق الوكيل شرط الخيار بالإذن المطلق من الموكل، ثلاثة أوجه: أن الخيار يثبت للوكيل، أم[1] للموكل، أم لهما ؟.

قُلْتُ: أصحُّهما: للوكيل. ولو حَضَرَ الموكل مجلس العقد، فَحَجَرَ علىٰ الوكيل في خيار المجلس، فمنعه الفسخ والإجازة، فقد ذكر الغزاليُّ كلاماً معناه أن فيه احتمالين. أحدهما: يجب الامتثال، وينقطع خيارُ الوكيل، قال: وهو مُشكل؛ لأنه يلزم منه رجوعُ الخيار إلىٰ الموكل وهو مُشكل. والثاني: لا يمتثل؛ لأنه من لوازم السبب السابق وهو البيع، لٰكنه مشكل؛ لأنه يخالف شأنَ الوكالة التي مقتضاها امتثال قول الموكل، وهٰذا الثاني أرجح، فهٰذا معنىٰ كلام الغزاليّ في « البسيط » و« الوسيط ». وليس في المسألة خلاف، وإن كانت عبارتهُ موهمةً إثبات خلافٍ. **واللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: مِلْكُ المَبيعِ في زمن الخيارِ لمنْ ؟ فيه ثلاثةُ أقوال:

أحدها: للمشتري، والملك [٣٦٢ / أ] في الثمن للبائع. [والثاني: للبائع]، والمِلك في الثمن للمشتري. والثالث: موقوف. فإِنْ تَمَّ البيع، بانَ حصولُ الملك للمشتري بنفس البيع، وإلاَّ، بانَ أَنَّ ملك البائع لم يَزُلْ. وكذا يتوقَّف في الثمن.

وفي موضع الأقوال، طرق. أحدها: أنها إذا كان الخيارُ لهما، إمَّا بالشرط، وإما بالمجلس. أما إذا كان لأَحدهما، فهو مالك المبيع؛ لنفوذ تصرفه. والثاني: أنه لا خلاف في المسألة، ولٰكن إنْ كان الخيارُ للبائع، فالملك له. وإنْ كان للمشتري، فله. وإن كان لهما، فموقوف. وتُنزَّل الأقوالُ علىٰ هٰذه الأحوال. والثالث: طرد الأقوال في جميع الأحوال، وهو الأصحُّ عند عامة الأصحاب، منهم العراقيون، والحَليْمِيُّ. وأما الأظهر من الأقوال، فقال الشيخُ أبو حامد ومن نحا نَحْوَهُ: الأظهر:

---

(١) في المطبوع: « أو ».

أن الملك للمشتري، وبه قال الإمام. وقال آخرون: الأظهرُ: الوقف، وبه قال صاحبُ « التهذيب ». والأَشبه: توسطٌ ذَكَرَهُ جماعة، وهو أنه إنْ كان الخيار للبائع، فالأظهر: بقاء الملك له. وإنْ كان للمشتري، فالأظهر: انتقاله إليه. وإن كان لهما، فالأظهرُ: الوقف.

التفريعُ: لهٰذه الأَقوال فروعٌ كثيرة.

منها: ما يذكر في أبوابه.

ومنها: ما يذكر هنا. فمن ذٰلك كَسْبُ العبد والأَمَةِ المبيعَين في زمن الخيار. فإن تَمَّ البيع، فهو للمشتري إن قلنا: الملك له، أو موقوفٌ. وإنْ قلنا: للبائع، فوجهان. قال الجمهور: الكَسْبُ للبائع؛ لأن الملك له عند حصوله. وقال أبو عَلِيٍّ الطَّبَرِيُّ: للمشتري. وإنْ فسخ البيع، فهو للبائع إن قلنا: الملك له، أو موقوف. وإنْ قلنا: للمشتري، فوجهان. أصحهما: للمشتري. وقال أبو إسحاقَ: للبائع.

وفي معنىٰ الكَسْبِ: اللَّبَن، والثمرة، والبَيْضُ، ومَهْرُ الجارية إذا وُطئت بِشُبهة.

ومنه: النِّتَاجُ؛ فإنْ فُرض حُدوثُ الولد وانفصاله في مدة الخيار؛ لامتداد المجلس، فهو كالكسب. وإنْ كانت الجاريةُ أو البهيمةُ حاملاً عند البيع، وولدت في زمن الخيار، بني علىٰ أن الحمل هل يأخذ قسطاً من الثمن؟ وفيه قولان. أحدهما: لا، كأعضائها. فعلىٰ هٰذا؛ هو كالكَسْبِ بلا فرق. وأظهرُهما: نعم، كما لو بِيْعَ بعد الانفصالِ مع الأُمِّ. فعلىٰ هٰذا: الحمل مع الأُمِّ كعينين بِيعتا معاً. فإنْ فسخ البيع، فهما للبائع، وإلاَّ، فللمشتري.

ومنه: العتق، فإذا أعتق البائع في زمن الخيار المشروط لهما، أو للبائع، نفذ إعتاقه علىٰ كُلِّ قول. وإنْ أعتقه المشتري، فإنْ قلنا: الملك للبائع، لم ينفذ إن فسخ البيع. وكذا إنْ تَمَّ علىٰ الأصح. وإنْ قلنا: موقوف، فالعتق أيضاً موقوف، فإنْ تَمَّ العقدُ، بانَ نفُوذُهُ، وإلاَّ، فلا. وإنْ قلنا: الملك للمشتري، ففي نُفُوذِ[1] العتق وجهان. أصحهما: وهو ظاهر النص: لا يَنْفُذُ؛ صيانةً لحق البائع عن الإبطال. وعن ابن سُرَيْج: أنه يَنْفُذُ؛ لمصادفته الملك. ثم قيل بالنفوذ عنه مطلقاً. وقيل: إنه يفرَّق

---

(١) كلمة: « نفوذ » ساقطة من المطبوع.

بين أن يكون مُوسِراً فَيَنْفُذُ، أو مُعْسِراً، فلا يَنْفُذُ كالمرهون. فإن قلنا: لا يَنْفُذُ فاختار البائع الإجازة، ففي الحكم بنفُوذه الآن، وجهان. إنْ[1] قلنا: يَنفُذُ، فمن وقت الإجازة، أم الإعتاق؟ وجهان. أصحهما: الأول، وإنْ قلنا بوجه ابن سُرَيْجٍ، ففي بطلان خيار البائع، وجهان. أحدهما: يَبْطُلُ [٣٦٢/ ب]، ولَيس له إلاَّ الثمن. وأصحهما: لا يَبْطُلُ، لٰكن لا يرد العتق؛ بل إذا فسخ، أخذ[2] قيمة العبد، كنظيره في الردِّ بالعيب. هٰذا كلّه إذا كان الخيارُ لهما، أو للبائع. أما إذا كان للمشتري، فينفذ إعتاقُهُ علىٰ جميع الأقوال؛ لأنه إمَّا مصادف ملكه، وإما إجازة، وليس فيه إبطال حَقِّ الغير. وإنْ أعتقه البائع، فإنْ قلنا: الملك للمشتري، لم يَنْفُذْ، تَمَّ البيع أم فُسِخَ. ويجيء فيما لو فسخ الوجه الناظر إلىٰ المآل. وإنْ قلنا بالوقف، لم يَنفُذْ إنْ تَمَّ البيع، وإلاَّ، نَفَذَ. وإنْ قلنا: إنه للبائع، فإن اتفق الفسخُ، فهو نافذ، وإلاَّ، فقد أعتق ملكه الذي تعلَّق به حَقٌّ لازم، فهو كإعتاق الراهن.

ومنه: الوَطء، فإنْ كان الخيار لهما، أو للبائع، ففي حِلِّه للبائع، طرق. أحدها: أنَّا إن جعلنا الملك له، فهو حَلاَل، وإلاَّ، فوجهان. وجه الحِلِّ: أنه يتضمن الفسخ، وفي ذٰلك عَوْدُ الملك إليه معه، أو قبيله.

والطريق الثاني: إن لم نجعل الملك له، فحرام، وإلاَّ، فوجهان. وجهُ التحريم: ضعفُ الملك.

و[الطريق][3] الثالث: القطع بالحِلِّ مطلقاً.

والمذهبُ من هٰذا كُلِّه: الحِلُّ، إن جعلنا الملك له. والتحريم، إن لم نجعله له، ولا مَهْرَ عليه بحال. وأما وطء المشتري، فحرام قطعاً؛ لأنه وإنْ ملك علىٰ قول، فملكٌ ضعيف، ولٰكن لا حَدَّ عليه علىٰ الأقوال؛ لوجود الملك أو شبهته. وهل يلزمه المهر؟ إن تَمَّ البيع، فلا، إنْ قلنا: الملك للمشتري أو موقوف. وإن قلنا للبائع، وجب المهر له علىٰ الصحيح. وقال أبو إسحاقَ: لا يجب؛ نظراً إلىٰ المآل. وإنْ فسخ البيع، وجب المهر للبائع إن قلنا: الملك له أو موقوف. وإنْ قلنا:

---

(١) في المطبوع: « وإن ».

(٢) في المطبوع زيادة: « منه ».

(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.

للمشتري، فلا مَهْرَ علىٰ الأصح. ولو أولدها، فالولد حُرٌّ نسيب علىٰ الأقوال. وهل يثبت الاستيلاد؟ إن قلنا: الملك للبائع، فلا. ثم إنْ تَمَّ البيع، أو ملكها بعد ذٰلك، ففي ثبوته حينئذ قولان، كمن وطِئ جاريةَ غيرِهِ بشبهة، ثم ملكها. وعلىٰ الوجه[1] الناظر إلىٰ المآل: إذا تَمَّ البيعُ، نفَذَ الاستيلادُ بلا خلاف. وعلىٰ قول الوقف: إنْ تَمَّ البيع، بان ثبوتُ الاستيلادِ، وإلاَّ، فلا. فلو ملكها يوماً، عاد القولان. وعلىٰ قولنا: الملك للمشتري في ثبوت الاستيلاد، الخلاف المذكور في العتق. فإنْ لم يثبت في الحال، وتم البيع، بانَ ثبوته.

ورَتَّبَ الأئمةُ الخلاف في الاستيلاد علىٰ الخلاف في العِتْق، فقيل: الاستيلاد أَوْلىٰ بالثبوت. وقيل: عكسه.

وقال الإمامُ: ولا يبعد التسوية[2]. والقول في وجوب قيمة الولد علىٰ المشتري، كالقول في المهر. أما إذا كان الخِيار للمشتري وحده، فحكم حِل الوطء كما سبق في حِل الوطء في طرف البائع، إذا كان الخيار لهما، أو له. وأما البائع، فيحرمُ عليه الوطءُ هنا. فلو وطئ، فالقول في وجوب المهر وثبوت الاستيلاد ووجوب القيمة كما ذكرنا[3] في طرف المشتري، إذا كان الخيارُ لهما، أو للبائع.

فَرْعٌ: إذا تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار، نُظِرَ: إن كان قبل القبض، انفسخَ العقد. وإنْ كان بعده وقلنا: الملك للبائع، انفسخ أيضاً، فيسترد الثمن [٣٦٣ / أ]، ويغرم للبائع القيمة. وفي القيمة، الخلاف المذكور في كيفية غرامة المستعير والمُسْتَام. وإنْ قلنا: الملك للمشتري أو موقوف، فوجهان أو قولان.

أحدهما: ينفسخ أيضاً؛ لحصول الهلاك قبل استقرار العقد.

وأصحهما: لا ينفسخ؛ لدخوله في ضمان المشتري بالقبض، ولا أثر لولاية الفسخ كما في خيار العيب.

فإنْ قلنا بالانفساخ، فعلىٰ المشتري القيمة.

---

(١) في المطبوع: « وجه ».

(٢) في المطبوع: « ولا يبعد القول بالتسوية ».

(٣) في المطبوع: « ذكرناه ».

قال الإمامُ: وهنا يقطع باعتبار قيمة يوم التلف؛ لأن الملك قبل ذٰلك للمشتري. وإن قلنا بعدم الانفساخ، فهل ينقطع الخيار ؟ وجهان. أحدهما: نعم، كما ينقطع خيار الردِّ بالعيب بتلف المبيع. وأصحهما: لا، كما لا يمتنع التحالفُ بتلف المبيع، ويخالف الرد بالعَيب؛ لأن الضرر ثَمَّ يندفع بالأَرْشِ. فإِنْ قلنا بالأول، استقرَّ العقدُ، ولزم الثمن. وإنْ قلنا بالثاني، فإِنْ تَمَّ العقد، لزم الثمنُ، وإلاَّ، وجبت القيمة، علىٰ المشتري، واسْتَرَدَّ الثمن. فإِنْ تنازعا في تعيين القيمة، فالقولُ قولُ المشتري. ومن الأصحاب من قطع بعدم الانفساخ وإِنْ قلنا: الملك للبائع. وذكروا تفريعاً: أنه لو لم ينفسخْ حَتَّىٰ انقضَىٰ زمنُ الخيار، فعلىٰ البائع رَدُّ الثمنِ، وعلىٰ المشتري القيمة. قال الإمامُ: هـٰذا تخليط ظاهر.

فَرْعٌ: لو قبض المشتري المبيعَ في زمن الخيار، وأتلفه متلف قبل انقضائه. إنْ قلنا: الملك للبائع، انفسخ البيع كالتلف. وإن قلنا: للمشتري أو موقوف، نُظِرَ:

إِنْ أتلفه أجنبيٌّ بني علىٰ ما لو تلف. إن قلنا: ينفسخ العقد هناك، فهو كإِتلاف الأجنبي المبيع قبل القبض، وسيأتي حُكْمُهُ إن شاء ٱلله تعالىٰ. وإِنْ قلنا: لا ينفسخ، وهو الأصحُّ، فكذا هنا، وعلىٰ الأجنبي القيمة، والخِيار بحاله. فإِنْ تَمَّ البيع، فهي للمشتري، وإلاَّ، فللبائع. وإِنْ أتلفهُ المشتري، استقرَّ الثمن عليه. فإِنْ أتلفه في يد البائع، وجعلنا إتلافَه قبضاً، فهو كما لو تَلِفَ في يده. وإِنْ أتلفه البائع في يد المشتري، ففي « التتمة »: أنه يبنىٰ علىٰ أن إتلافه كإِتلاف الأجنبي، أم كالتلف بآفة سماويَّة ؟ وسيأتي بيانُه إِنْ شاء ٱلله تعالىٰ.

فَرْعٌ: لو تَلِفَ بعضُ المبيع في زمن الخيار بعد القبض؛ بأن اشترىٰ عبدَين، فمات أحدُهما، ففي الانفساخ في التالف، الخيار السابق. فإِن انفسخَ، جاء في الانفساخ في الباقي قَولا تفريق الصفقة. وإن لم ينفسخ، بقي[1] خياره في الباقي، إن قلنا: يجوز رَدُّ أحدِ العبدَين إذا اشتراهما بشرط الخيارِ، وإلاَّ ففي بقاء الخيار في الباقي، الوجهان. وإذا بقي الخيارُ فيه، ففسخ، ردَّه مع قيمة الهالك.

فَرْعٌ: إذا قبض المبيع في زمن الخيار، ثم أودعه عند البائع، فتلف في يده، فهو كما لو تلف في يد المشتري. حتَّىٰ إذا فَرَّعنا علىٰ أن الملك للبائع، ينفسخ البيع،

---

(١) في المطبوع: « ففي ».

ويسترد الثمن، ويغرم القيمة، حكاه الإمامُ عن الصَّيدلاني ثم أبدىٰ احتمالاً في وجوب القيمة؛ لحصول التلف بعد العود إلىٰ يد المالك.

فَرْعٌ: لا يجب علىٰ البائع تسليم المبيع، ولا علىٰ المشتري تسليمُ الثمن في زمن الخيار. فلو تَبَرَّع أحدُهما بالتسليم [٣٦٣/ ب] لم يبطلْ خيارهُ، ولا يجبر الآخر علىٰ تسليم ما عنده، وله استرداد المدفوع. وقيل: ليس له استرداده، وله أخذ ما عند صاحبه دون رضاه. والأولُ: أصح.

فَرْعٌ: لو اشترىٰ زوجته بشرط الخيار، ثم خاطبها بالطَّلاق في زمن الخيار، فإِنْ تَمَّ العقد وقلنا: الملك للمشتري أو موقوف، لم يقع الطلاق. وإن قلنا: للبائع، وقع. وإنْ فسخ وقلنا: للبائع أو موقوف، وقع. وإن قلنا: للمشتري، فوجهان. وليس له الوطء في زمن الخيار؛ لأنه لا يدري أَيطأ بالملك، أو بالزوجية؟ هـٰذا هو الصحيح المنصوص. وفي وجه: له الوطء.

فَصْلٌ: فِيما يَحْصلُ به الفَسْخُ والإِجَازَةُ:

لا يخفىٰ ما يَحصلان به من الألفاظ، كقول البائع: فسخت البيعَ، أو استرجعتُ المبيعَ، أو رددت الثمنَ. وقال الصَّيْمَرِيُّ: قول البائع في زمن الخيار: لا أبيع حتَّىٰ تزيد في الثمن، وقول المشتري: لا أفعل، فسخ. وكذا قول المشتري: لا أشتري حتَّىٰ تنقص لي من الثمن، وقول البائع: لا أفعل. وكذا طلب البائع حلول الثمن المؤجل، وطلب المشتري تأجيل الثمن الحالِّ.

فَرْعٌ: إذا كان للبائع خيارٌ، فَوَطْؤُهُ المبيعةَ في زمن الخيار، فسخ علىٰ الصحيح؛ لإشعاره باختيار الإمساك. وفي وجه: لا يكون فسخاً. وفي وجه: إنما يكون فسخاً إذا نوىٰ به الفسخَ. فعلىٰ الصحيح: لو قَبَّلَ أو باشرَ فيما دون الفرج، أو لمس بشهوة، لا يكون فسخاً علىٰ الأصح، وكذا الركوب والاستخدام. وقطع في «التهذيب» بأنَّ الجميع فسخٌ.

فَرْعٌ: إعتاقُ البائع إنْ كان له الخيار، فسخ بلا خلاف. وفي بيعه، وجهان. أصحهما: أنه فسخ. فعلىٰ هـٰذا: في صحة البيع المَأْتِيِّ به، وجهان. أصحهما: الصحة، كالعِتق. ويجري هـٰذا الخلاف في الإجارة والتزويج. وكذا في الرهن والهبة إن اتصل بهما القبضُ. وسواء وهب لمن لا يتمكَّن من الرجوع في هبته، أو يتمكَّن،

كولده. فإنْ تَجَرَّد الرهنُ والهبةُ عن القبض، فهو كالعرض علىٰ البيع، وسيأتي بيانُهُ، إن شاء ٱلله تعالىٰ.

فَرْعٌ: إذا علم البائع أنَّ المشتري يطأ الجارية، وسكت عليه، هل يكون مُجيزاً؟ وجهان. أصحهما: لا، كما لو سكت علىٰ بيعه وإجارته، وكما لو سكت علىٰ وطء أَمَتِهِ، لا يسقط به المهر. ولو وَطِئ بالإذن، حصلت الإجازة، ولم يجب علىٰ المشتري مَهْرٌ ولا قيمةُ وَلَدٍ، وثبت الاستيلادُ قطعاً. وما سبق في الفصل الماضي، مفروض فيما إذا لم يَأْذَن له البائع في الوطء ولا عَلِمَ به.

فَرْعٌ: وَطءُ المشتري، هل هو إجازةٌ منه؟ وجهان. أصحهما: نعم. وإعتاقه إنْ كان بإذن البائع، نفذ، وحصلت الإجازة من الطرفين، وإلاَّ، ففي نفوذه ما سبق. فإنْ نفذ، حصلت الإجازة، وإلاَّ، فوجهان. أصحهما: الحصول؛ لدلالته علىٰ اختيار التملُّكِ. قال الإمامُ: ويتجه أن يقال: إنْ أعتق وهو يعلم عدم نُفوذه، لم يكن إجازة قطعاً. ولو[1] باع، أو وقف، أو وهَب وأقبض [٣٦٤ / أ] بغير إذن البائع، لم ينفذ قطعاً، ولٰكن يكون إجازةً علىٰ الأصح. ولو باشر هٰذه التصرفات بإذن البائع، أوباع للبائع نفسه، صحَّ علىٰ الأصحِّ. قال ابن الصَّبَّاغِ: وعلىٰ الوجهين جميعاً، يلزمُ البيعُ، ويسقط الخيار، وقياس ما سبق: أنَّا إذا لم ننفذها، كان سقوط الخيار علىٰ وجهين. ولو أذن له البائعُ في طحن الحِنطة المبيعة، فطحنها، كان مُجيزاً. ومجرد الإذن في هٰذه التصرفات، لا يكون إجازةً من البائع، حتَّىٰ لو رجع قبل التصرُّف، كان علىٰ خياره، ذكره الصَّيدلانِيُّ وغيرُه.

فَرْعٌ: في العَرضِ علىٰ البَيْعِ والإِذْنِ والتَّوْكيل:

فيه وجهان، وكذا في الرهنِ والهِبة، دونَ القبض. أحدُهما: أنها كُلُّها فسخ من جهة البائع، وإجازة من جهة المشتري. وأصحُّهما: أنها ليست فسخاً، ولا إجازةً. ولو باع المبيع في زمن الخيار بشرط الخيار، قال الإمامُ: إن قلنا: لا يزول ملك البائع، فهو قريب من الهبة الخالية عن[2] القبض، وإن قلنا: يزول، ففيه احتمال؛ لأنه أبقىٰ لنفسه مستدركاً.

---

(١) في المطبوع: « وإن ».
(٢) في المطبوع: « من ».

فَرْعٌ: اشترىٰ عبداً بجارية، ثم أعتقهما معاً، نُظِرَ:

إن كان الخيارُ لهما، عَتَقَتِ الجارية؛ بناءً علىٰ ما سبق؛ أَنَّ إعتاق البائع نافذٌ متضمن للفسخ، ولا يعتق العبد المشترىٰ، وإنْ جعلنا الملكَ فيه لمشتريه؛ لما فيه من إِبْطالِ حقِّ صاحبه علىٰ الأَصَحِّ. وعلىٰ الوجه القائل بنفاذ إِعتاق المشتري؛ تفريعاً علىٰ أَنَّ الملك للمشتري، يعتق العبد، ولا تعتق الجارية.

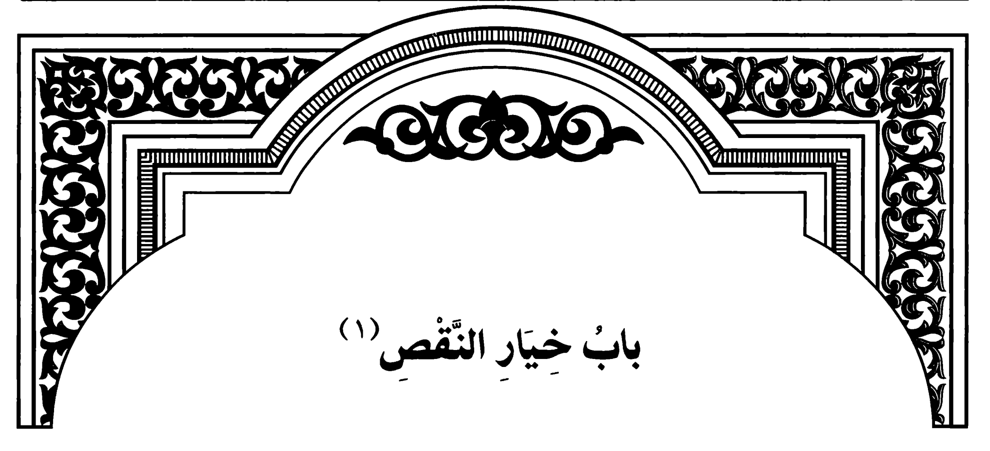
وإِنْ كان الخيارُ لمشتري العبد، فثلاثةُ أوجه. أصحها: يعتق العبد؛ لأنه إجازة. والأصل: استمرار العقد. والثاني: تعتق الجارية؛ لأن عتقها فسخ، فَقُدِّم علىٰ الإجازة. ولهٰذا لو فسخ أحدُ المتبايعَين، وأجاز الآخَرُ، قُدِّم الفسخ. والثالث: لا يعتق واحدٌ منهما.

وإنْ كان الخيار لبائع العبد وحده، فالمعتق بالإضافة إلىٰ العبد مُشْتَرٍ، والخيار لصاحبه، وبالإضافة إلىٰ الجارية بائع، والخيار لصاحبه[1]. وقد سبق الخلاف في إعتاقهما. والذي يُفتىٰ به: أنه لا ينفُذُ العِتْقُ في واحد منهما في الحال. فإن فسخ صاحبه، نفذ في الجارية، وإلاَّ، ففي العبد.

ولو كانت المسألة بحالها وأعتقهما مُشتري الجارية، فَقِسِ الحكمَ بما ذكرناه، وقل: إنْ كان الخيار لهما، عتق العبد دون الجارية علىٰ الأصح. وإنْ كان للمعتق وحده فعلىٰ الأوجه الثلاثة. في الأول: يعتق العبد، وفي الثاني: الجارية، ولا يخفىٰ الثالث.

---

(١) قوله: « والخيار لصاحبه » ساقط من المطبوع.



بابُ خِيَارِ النَّقْصِ(١)

هو مَنُوطٌ بفوات شيء من المعقود عليه كان يُظَنُّ حصولُهُ، وذٰلك الظن من أحد ثلاثة أمور. أولها: شرط كونه بتلك الصفة. وثانيها: اطِّراد العُرْف بحصولها فيه. وثالثها: أَنْ يفعل العاقد ما يورث ظن حصولها.

فالأول(٢): كقوله: بعت هٰذا العبد بشرط كونه كاتباً.

والصفات الملتزمة بالشرط، قسمان.

أحدهما: [٣٦٤ / ب] يتعلَّق به غَرَضٌ مقصود، فالخلف فيها يثبت الخيار وِفاقاً، أو علىٰ خلاف فيه، وذٰلك بحسب قُوَّة الغَرَض وضَعْفِهِ.

والثاني: لا يتعلَّق به غرض مقصود، فاشتراطُهُ لَغْوٌ، ولا خيار بفقده.

فإذا شرط كون العبد كاتباً، أو خبَّازاً، أو صائغاً، فهو من القسم الأول. ويكفي أن يوجد من الصفة المشروطة ما ينطلق عليه الاسم، ولا تشترط النهاية فيها. ولو شرط إسلام العبد، فبانَ كافراً، أو شرط كون الجارية يَهوديَّةً أو نصرانيَّةً، فبانت مجوسيَّةً، ثبت الخيار.

ولو شرط كفره، فبان مُسلماً، ثبت الخيارُ علىٰ الصحيح. وقيل: إنْ كان قريباً من بلاد الكفر، أو في ناحية أغلب أهلها الذِّمِّيُّون، ثبت الخيار، وإلاَّ، فلا. وقال المُزَنِيُّ: لا خيار أصلاً.

ولو شرط بَكارَةَ الجارية، فبانت ثيِّباً فله الردُّ، سواء كانت مُزَوَّجةً، أم لا . وقال

---

(١) في (س)، والمطبوع، و(فتح العزيز: ٤ / ٢٠٥): « النقيصة »، وانظر: (الموسوعة الفقهية: ٢٠ / ٤٥).

(٢) في المطبوع زيادة: « من أسباب الظن ».

أبو إسحاقَ: لا خيار إنْ كانت مُزَوَّجةً؛ لأن الافتضاض حق للزوج. والصحيح الأَول؛ لأنه قد يطلِّقها. ولو شرط ثيابتها، فبانت بِكْراً، أو شرط سُبُوطَةَ شعرها، فبانَ جعداً، فلا خيار على الأَصَحِّ؛ لأنها أفضل، كما لو شرط كون العبد أُميّاً فبانَ كاتباً، أو كونه فاسقاً، فبانَ عفيفاً. ولو شرط الجُعُودة، فبان سبطاً، ثبت الخيار. ولو شرط كون العبد خصيّاً، فبان فحْلاً أو عكسه، فله الردُّ؛ لشدة اختلاف الأَغراض. وقيل: لا ردَّ في الصورة الأُولىٰ. ولو شرط كونه مختوناً، فبانَ أَقْلَفَ فله الردُّ، وبالعكس: لا رَدَّ. وقال في «التتمة»: إلاَّ أن يكون العبدُ مجوسيّاً. وهناك مجوسٌ يشترون الأقلف بزيادة، فله الردّ. ولو شرط كونه أحمق أو ناقص الخلقة، فهو لغو.

وخيار الخلف علىٰ الفور، فيبطل بالتأخير كما سنذكر في العيب. إن شاء ٱلله تعالىٰ.

ولو تعذَّر الردُّ بهلاك وغيرِهِ، فله الأَرْشُ كما في العيب.

ومسائل الفصل كُلُّها مبنيةٌ علىٰ أَنَّ الخُلف[1] في الشرط لا يفسد البيع. وحُكي قول ضعيف: أنه يفسده.

الثاني: من أسباب الظن: اطِّراد العُرْفِ. فمن اشترىٰ شيئاً، فوجده مَعِيباً، فله الرَّد. ومن باع شيئاً يعلم به عيباً، وجب عليه بيانُهُ للمشتري.

قُلْتُ: ويجب أيضاً علىٰ غير البائع ممن عَلِمَهُ إعلامُ المشتري. **وٱللهُ أعلمُ**.

فمن العيوب: الخِصاء، والجَبُّ، والزِّنا، والسرقةُ في العبيد والإِماء، والإِباق، والبَخَر، والصُّنَان فيها. والبَخَرُ الذي هو عيب، هو الناشىء من تغيُّر المعدة، دون ما يكون؛ لِقَلَحِ الأسنان، فإِنَّ ذٰلك يزول بتنظيف الفم. والصُّنان الذي هو عيب، هو المستحكم الذي يخالف العادة، دون ما يكون لعارض عرق، أو حركة عنيفة، أو اجتماع وسخ. ونَصَّ الأصحاب علىٰ أنه لو زنا مرةً واحدةً في يد البائع، فللمشتري الردُّ وإِنْ تابَ وحَسُنَتْ حالُهُ؛ لأن تهمة الزنا لا تزول، ولهٰذا لا يعودُ إِحصان الحُرِّ الزاني بالتوبة. وكذٰلك الإِباق والسرقة، يكفي في كونهما عَيباً مرةٌ واحدةٌ.

ومن العيوب: كونُ الدار أو الضَّيعة منزل [٣٦٥ / أ] الجند. قال القاضي حُسَين

---

(١) في المطبوع: «الخلاف».

في « فتاويه »: هٰذا إذا اختصت من بين ما حواليها بذٰلك، فإن كان ما حواليها من الدُّور بمثابتها، فلا رَدَّ. وكونها ثقيلة الخَرَاج، عيبٌ، وإنْ كُنَّا لانرىٰ أصل الخراج في تلك البلاد؛ لتفاوت القيمة والرغبة. ونعني بِثِقَلِ الخَرَاج: كونه فوقَ المعتاد في أمثالها. وفي وجه: لا ردَّ بثقل الخراج، ولا بكونها منزلَ الجنْد. وألحق في « التتمة » بهاتين الصورتين، ما إذا اشترىٰ داراً، فوجد بقربها قَصَّارِين[1] يُؤذون بصوت الدَّقِّ، ويُزعزعون الأبنية، أو أرضاً فوجد بقربها خَنَازير تفسدُ الزرع.

ولو اشترىٰ أرضاً يتوهَّم أن لا خراجَ عليها، فبان خلافُهُ، فإن لم يكن علىٰ مثلها خراج، فله الردّ. وإن كان علىٰ مثلها ذٰلك القَدْر، فلا ردَّ. وَبوْلُ الرَّقيق في الفراش، عيبٌ في العبد والأَمة، إذا كان في غير أوانه. أما في الصِّغَرِ، فلا. وقدَّره في « التهذيب » بما دون سبع سنين. والأصح: اعتبار مصيره عادة.

ومن العيوب: مرض الرقيق وسائر الحيوانات، سواء[2] المرض المَخُوف وغيره.

ومنها: كون الرقيق مجنوناً، أو مُخَبَّلاً[3]، أو أَبْلَهَ[4]، أو أَبْرَص[5]، أو مَجذوماً[6]، أو أَشَلَّ، أو أَقْرَعَ[7]، أو أَصَمَّ، أو أَعْمَىٰ، أو أعورَ، أو أَخْفَشَ، أو أَجْهَرَ، أو أَعْشَىٰ، أو أَخْشَمَ، أو أَبْكَم[8]، أو أَرَتَّ[9] لا يُفْهِم، أو فاقدَ الذَّوق، أو أُنْمُلَةٍ، أو الشعرِ، أو الظُّفْرِ، أو له إِصْبَعٌ زائدة، أو سِنٌّ شاغِيَة[10]، أو مقلوع بعض

---

(١) القَصَّار: المبيض للثياب، وهو الذي يُهيِّئُ النسيج بعد نسجه بِبَلِّهِ، ودَقِّهِ بالقَصَرة. والقَصَرَةُ: هي مِدَقَّةُ القَصَّار. انظر: (الوسيط: قصر).

(٢) في المطبوع: « سوىٰ »، خطأ.

(٣) مُخبّلاً: هو من في عقله خَبلٌ، أي: فساد (مغني المحتاج: ٢ / ٥١).

(٤) أَبْله: أي يغلب عليه الغفلة وعدم المعرفة (حواشي الشرواني: ٤ / ٣٥٥).

(٥) أبرص: البَرَصُ: بياضٌ يصيبُ الجلد (الوسيط: برص).

(٦) مَجذوماً: الجذام: داء يصيبُ الجلد والأعصاب الطَّرفية، يسبِّب فقداً بقعياً، وقد تتساقط منه الأطراف (الوسيط: جذم)، وسيأتي تعريفه في كتاب النكاح، الباب الثامن في مثبتات الخيار في النكاح.

(٧) أقرع: الأقرع: هو الذي ذهب شعر رأسه بآفة.

(٨) أبكم: أَخرس.

(٩) أَرَتّ: الأَرَتُّ: الذي في لسانه عُقْدَةٌ وحُبْسَةٌ، ويعجل في كلامه فلا يطاوعه لسانه (النهاية: رتت)، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢١٠).

(١٠) شاغية: الشاغيةُ من الأسنان: التي تخالف نِبْتَتُها نِبْتَةَ أخواتها، وقيل: هو خروج الثنيَّين، وقيل: هو=

الأَسنان، وكون البهيمة دَرْداء[١]، إلاَّ في السنِّ المعتاد، وكونه ذا قُروح[٢]، أو ثـآليل[٣] كثيرة، أو بَهَق، أو أَبيض الشعر في غير أَوانه، ولا بأس بحمرته.

قُلْتُ: البَهَقُ بفتح الباء الموحدة والهاء، وهو بياض يعتري الجلدَ يخالفُ لونَهُ، ليس بِبَرَصٍ.

وأمَّا السنُّ الشَّاغيةُ، فهي الزائدة المخالفة لنبات الأسنان. والأخفشُ، نوعانِ. أحدهما: ضعيف البصر خِلْقَةً. والثاني: يكون بِعِلَّةٍ حدثت، وهو الذي يبصر بالليل دون النهار، وفي يوم الغيم دون الصحو، وكِلاهما عيب. وأمَّا الأَجْهَرُ ـ بالجيم ـ فهو الذي لا يُبصر في الشمس. والأَعْشَىٰ: هو الذي يبصر بالنهار، ولا يبصر بالليل. والمرأة عَشْواء. والأَخْشَمُ: الذي في أنفه داء لا يَشَمُّ شيئاً. وتقدم بيان الأرتِّ في صفة الأَئمة. **واللهُ أعلمُ**.

ومنها: كونُهُ نَمَّاماً، أو ساحراً، أو قاذِفاً للمُحصنات، أو مُقَامِراً، أو تاركاً للصلوات، أو شارباً للخمر. وفي وجه ضعيف: لا رَدَّ بالشرب، وتَرْك الصلاة.

ومنها: كونه خُنثىٰ مُشكلاً، أو غَيْرَ مُشكل. وفي وجه ضعيف: إِنْ كان رجلاً ويبولُ من فَرْجِ الرجال، فلا رَدَّ.

ومنها: كون العبد مُخَنَّثاً، أو مُمَكِّناً من نفسه، وكون الجارية رَتْقاءَ[٤]، أو قَرْناءَ[٥]، أو مُسْتَحاضة، أو مُعْتَدَّة، أو مُحْرِمَةً، أو مُزَوَّجَةً، وكون العبد مُزَوَّجاً. وفي التزويج، وجه ضعيف.

= الذي تقع أسنانه العليا تحت رؤوس السفلىٰ. وقيل: هي السن الزائدة علىٰ الأسنان. انظر: (النهاية: شغا)، و(المصباح: ش غ ي)، و(النجم الوهَّاج: ٨ / ٤٩٤).

(١) **دَرْداء**: دَرِدَ: سقطت أسنانه وبقيت أُصُولُها، فهو أَدْرَد، والأُنثىٰ: دَرْداء، مثل أَحْمر وحَمراء. وانظر النهاية (درد).

(٢) **قُروح**: جُرُوح.

(٣) **ثآليل**: الثُّؤلول: بَثْرٌ صغير صُلْبٌ مستدير، يظهر علىٰ الجلد كالحِمَّصة أو دونها (الوسيط).

(٤) **رَتْقاء**: الرَّتَقُ: انسدادُ مَحَلِّ الجِماع باللحم، كما سيأتي في كتاب النكاح ـ الباب الثامن في مثبتات الخيار في النكاح. وانظر: (البيان للعمراني: ٩ / ٢٩٠).

(٥) **قَرْناء**: القَرَنُ: عظم في الفرج يمنع الجماع، وقيل: لحم ينبت فيه، كما سيأتي في باب النكاح ـ الباب الثامن في مثبتات الخيار في النكاح، وانظر: (النهاية لابن الأثير: ٤ / ٥٤)، و(تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٠٣)، و(البيان للعمراني: ٩ / ٢٩٠).

قُلْتُ: إذا كان(١) أحرم بإذن السيد، فللمشتري الخيارُ، وإلاَّ، فلا؛ لأَنَّ له تحليله، كالبائع. وقد قدَّمنا هـٰذا في [آخر] « كتاب الحَجِّ ». **وٱللهُ أعلمُ**.

ومنها: تعلُّقُ الدَّين برقبتهما. ولا رَدَّ بما يتعلق بالذمة.

ومنها: كونهما [٣٦٥ / ب] مُرْتَدَّين، فلو بانا كَافِرَين أَصْليَّين، فقيل: لا رَدَّ؛ لا في العبيد(٢) ولا في الإماء، سواء كان ذٰلك الكفر مانعاً من الاستمتاع، كالتَّمجُّسِ والتَّوَثُّنِ، أو لم يكن، كالتَّهَوُّدِ، وبهـٰذا قطع صاحب « التتمة ». والأصحُّ ما في « التهذيب »: أنه إن وجد الجارية مجوسيةً، أو وثنيةً، فله الرَّد، وإن وجدها كتابيةً، أو وجد العبد كافراً أَيَّ كفر كان، فلا رَدَّ إن كان قريباً من بلاد الكفر، بحيث لا تقل الرغبة فيه. وإنْ كان في بلاد الإسلام حيث تَقِلُّ الرغبةُ في الكافر وتنقص قيمته، فله الردّ. ولو وجد الجارية لا تحيض وهي صغيرة، أو آيسة، فلا رَدَّ. وإن كانت في سِنٍّ تحيض النساء في مثلها غالباً، فله الردّ. ولو تطاول طهرها، وجاوز العاداتِ الغالبةَ، فله الردَّ. والحمل في الجارية عَيب، وفي سائر الحيوان، ليس بعيب علىٰ الصحيح. وقال في « التهذيب »: عيب.

ومن العيوب: كون الدابة جَمُوْحاً(٣)، أو عَضُوضاً(٤)، أو رَمُوحاً(٥). وكون الماء مشمساً، والرمل تحت الأرض إنْ كانت مما تطلب للبناء، والأحجار إنْ كانت مما تطلب للزرع والغرس. وليست حُمُوضَةُ الرُّمَّان بعيب، بخلاف البِطِّيخ.

فَرْعٌ: لا رَدَّ بكون الرقيق رطب الكلام، أو غليظ الصوت، أوسيِّئ الأدب، أو ولد زنا، أو مُغَنِّياً، أو حَجَّاماً، أو أَكُوْلاً، أو قليل الأكل. وتردُّ الدابةُ بقلَّة الأكل. ولا بكون الأَمَةِ ثيِّباً، إلاَّ إذا كانت صغيرةً، والمعهود في مثلها البكارة، ولا(٦) بكونها

---

(١) كلمة: « كان » ساقطة من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « العبد ».

(٣) جَمُوحاً: الجموحُ: التي تركبُ رأسها فلا يردُّها اللجام، والجماح: امتناع الدابة علىٰ راكبها. انظر: (النجم الوهاج: ٤ / ١٢٤).

(٤) العَضُوض: الكثيرة العَضِّ.

(٥) رَمُوحاً: هي التي ترفس من دنا منها، أو خشنة المشي بحيث يخاف منها السقوط (النجم الوهاج: ٤ / ١٢٤).

(٦) في المطبوع: « وإلاَّ ».

عقيماً، وكون العبد عِنِّيناً. وعن الصَّيْمَرِيِّ، إثبات الرد بالتَعْنين، وهو الأصحُّ عند الإمام. ولا بكون الأَمة مختُونةً أو غيرَ مختونةٍ، ولا بكون العبد مختوناً، أو غيرَ مختونٍ، إلاَّ إذا كان كبيراً يخاف عليه من الخِتَان. وفي وجه: لا تستثنىٰ هـٰذه الحالة أيضاً. ولا بكون الرقيق ممن يعتق علىٰ المشتري، ولا بكون الأَمة أخته من الرضاع، أو النسب، أو موطوءة أبيه، أو ابنه، بخلاف المُحرمة والمعتدَّة؛ لأنَّ التحريم هناك عام، فتقلُّ الرغبة، وهنا خاص به. وفي وجه: يلحقُ ما نحن فيه بالمُحرمة والمعتدَّة. ولا أثر لكونها صائمةً علىٰ الصحيح. وفيه[1] وجه باطل.

ولو اشترىٰ شيئاً، فبانَ أَنَّ بائعَهُ باعه بوكالة، أو وصاية، أو ولاية، أو أمانة، فهل له الردُّ؛ لخطر فساد النيابة ؟ وجهان.

قُلْتُ: الأصحُّ: أنه لا ردَّ. **واللهُ أعلمُ.**

ولو بانَ كون العبد مبيعاً في جِناية عمدٍ، وقد تاب عنها، فوجهان. فإن لم يتب، فعَيب. وجناية الخطأ، ليست بعيب، إلاَّ أن يكثر.

فَرْعٌ: من العيوب: نجاسة المبيع إذا كان ينقص بالغسل.

ومنها: خُشونة مشي الدابة، بحيث يخاف منها السقوط، وشرب البهيمة لَبَنَ نفسها.

فَرْعٌ: ذكر القاضي أبو سَعْدِ بنُ أَحْمَدَ في « شَرْحِ أَدَبِ القاضي » لأبي عاصِمٍ العَبَّادِيِّ فصلاً في عيوب العبيد والجواري.

منها: اصطكاك الكَعْبَين، وانقلابُ القَدَمين إلىٰ الوَحْشيِّ، والخِيْلان[2] الكثيرةُ، وآثارُ الشِّجَاج والقُروح والكَيِّ، وسوادُ الأسنان، والكَلَفُ[3] المغيِّرُ لِلْبَشَرة، وذهابُ الأَشْفار، وكون أحد ثَدْيَي الجارية أكبر [٣٦٦ / أ] من الآخَرَ، والحَفر[4] في الأسنان، وهو تراكم الوسخ الفاحش في أصولها.

---

(١) في المطبوع: « وفي ».

(٢) الخيلان: جمع خالٍ، وهو الشامة في الجسد (نهاية الغريب: خيل).

(٣) الكَلَفُ: بُقَعُ النمش. والكَلَفُ الرحميُّ: تغيرُ لون الجلد بسبب تغيُّرٍ في الجهاز الرحمي المبيضي نتيجة الحَمْل (الصحاح في اللغة والعلوم ص ١٠١٠).

(٤) حَفَرتِ الأسنانُ حَفْراً: إذا فسدت أصولُها بسُلاقٍ يصيبها (المصباح: ح ف ر).

قُلْتُ: في « فَتاوىٰ الغزاليّ »: إذا اشترىٰ أرضاً، فبان أنها تَنُزُّ إذا زادت دِجْلَةُ، وتضرُّ بالزرع، فله الردُّ إن قَلَّتِ الرغبة بسببه. **وٱللهُ أعلمُ.**

هـٰذا ما حضر ذِكْرُهُ من العيوب، ولا مَطْمَعَ في استيعابها. فإن أردت ضبطاً، فأسدُّ[1] العبارات ما أشار إليه الإمام رَحِمَهُ ٱللهُ، وهو أن يقال: يثبت الردُّ بكُلِّ ما في المعقود عليه من منقص العين، أو القيمة تنقيصاً يفوت به غرض صحيح، بشرط أن يكون الغالب في أمثاله عدمه، وإنما اعتبرنا نقص العين لمسألة الخِصَاء. وإنما لم نكتف بنقص العين؛ بل شرطنا فوات غرض صحيح؛ لأنه لو قطع من فخذه أو ساقه قطعة يسيرة لا تورث شَيناً ولا تُفَوِّتُ غرضاً، لا يثبت الردّ؛ ولهـٰذا قال صاحب « التقريب »: إن قطع من أذن الشاة ما يمنع التضحية، ثبت الردُّ، وإلاَّ، فلا. وإنما اعتبرنا الشرط المذكور؛ لأن الثيابة مثلاً في الإماء، معنًى ينقص القيمةَ، لـٰكن لا ردَّ بها؛ لأنه ليس الغالب فيهن عدم الثيابة.

فَصْلٌ: العيبُ ينقسم إلىٰ ما كان موجوداً قبل البيع، فيثبتُ به الردُّ، وإلىٰ ما حدث بعده، فينظر:

إِنْ حدث قبل القبض، فكمثلٍ. وإِنْ حدث بعده، فله حالان. أحدهما: أن لا يستندَ إلىٰ سبب سابق علىٰ القبض، فلا ردَّ به. والثاني: أن يستندَ، وفيه صور.

إحداها: بيعُ المرتدِّ صحيحٌ علىٰ الصحيح، كالمريض المشرف علىٰ الهلاك. وفي وجه: لا يصحُّ كالجاني.

وأمَّا القاتل في المحاربة، فإن تاب قبل الظَّفَرَ به، فبيعُهُ كبيع الجاني؛ لسقوط العقوبة المتحتمة. وكذا إِنْ تاب بعد الظفَر وقلنا بسقوط العقوبة. وإلاَّ، فثلاث طرق. أصحها: أنه كالمرتدِّ. والثاني: القطع بأنه لا يصح بيعُهُ؛ إذ لا منفعة فيه؛ لاستحقاق قتله، بخلاف المرتد، فإنه قد يسلم. والثالث: أنه كبيع الجاني. فإِنْ صححنا البيع في هـٰذه الصور، فقتل المرتد، أو المحارب، أو الجاني جناية توجب القصاص، نُظِرَ:

إن كان ذٰلك قبل القبض، انفسخ البيع، وإِنْ كان بعده، وكان المشتري جاهلاً

---

(١) في المطبوع، و(هـ): « أشد ».

بحاله، فوجهان. أحدُهما: أنه من ضمان المشتري. وتعلّق القتل به، كالعَيب. فإذا هلك، رجع علىٰ البائع بالأَرْشِ، وهو ما بين قيمته مستحق القتل، وغير مستحقه من الثمن. وأصحهما: أنه من ضمان البائع، فيرجع المُشتري عليه بجميع الثمن، ويخرج علىٰ الوجهين مؤنة تجهيزه من الكفن والدفن وغيرهما. ففي الأول: هي علىٰ المشتري. وفي الثاني: علىٰ البائع. وإن كان المشتري عالماً بالحال عند الشراء، أو تبيَّن له بعد الشراء، ولم يردَّ، فعلىٰ الوجه الأول: لا يرجع بشيء كسائر العيوب. وعلىٰ الثاني: وجهان. أحدهما: يرجع بجميع الثمن. وأصحُّهما: لا يرجع بشيء؛ لدخوله في العقد علىٰ بصيرة، وإمساكه مع العلم بحاله.

قُلْتُ: قال صاحب «التلخيص»: كُلُّ ما جاز بيعُهُ، فعلىٰ مُتلفه القيمة [٣٦٦ / ب]، إلاَّ في مسألة، وهو العبد المرتدُّ يجوز بيعه، ولا قيمة علىٰ مُتلفه.

قال القَفَّالُ: هٰذا صحيح، لا قيمةَ علىٰ متلفه؛ لأنه مستحقّ الإتلاف. قال: وكذا العبد إذا قَتَلَ في قطع الطريق، فقَتَلَهُ رجلٌ، فلا قيمة عليه؛ لأنه مستحقٌّ القتلَ. قال: فهٰذا يجوز بيعه، ولا قيمةَ علىٰ متلفه، فهٰذه صورة ثانية. **واللهُ أعلمُ**.

الصورة الثانية: بيع مَنْ وجب قَطْعُهُ بقصاص أو سرقة، صحيح بلا خلاف. فلو قُطع في يد المشتري، عاد التفصيل المذكور في الصورة السابقة. فإِنْ كان جاهلاً بحاله حتَّىٰ قُطِعَ، فعلىٰ الوجه الأول: ليس له الردُّ؛ لكون القطع من ضمانه، لٰكن يرجع علىٰ البائع بالأَرْشِ، وهو ما بين قيمته مستحق القطع وغير مستحقه من الثمن. وعلىٰ الأصح: له الردُّ واسترجاعُ جميع الثمن، كما لو قطع في يد البائع. فلو تعذَّر الردُّ بسبب، فالنظر في الأَرْشِ علىٰ هٰذا الوجه إلىٰ التفاوت بين العبد سليماً وأقطع. وإِنْ كان المشتري عالماً، فليس له الردُّ ولا الأَرْش.

الثالثة: إذا اشترىٰ مزوَّجةً لم يعلم حالها حتَّىٰ وطئها الزوجُ بعد القبض، فإِن كانت ثيِّباً، فله الردّ. وإن كانت بِكراً، فنقص الافتضاض من ضمان البائع أو المشتري؟ فيه الوجهان. إِنْ جعلناه من ضمان البائع، فللمشتري الرد بكونها مُزَوَّجة. فإِن تعذَّر الردُّ بسبب، رجع بالأَرْشِ، وهو ما بين قيمتها بِكْراً غيرَ مزوَّجة [ومزوَّجة] مفتضة من الثمن. وإِنْ جعلناه من ضمان المشتري، فلا ردَّ له وله الأَرْشُ، وهو ما بين قيمتها بِكْراً غير مُزَوَّجة، وبِكْرَاً مُزَوَّجة من الثمن. وإِنْ كان

عالماً بزواجها، أو علم ورضي، فلا رَدَّ له. فإنْ وجد بها عَيباً قديماً بعد ما افتضّت في يده، فله الردُّ إن جعلناه من ضمان البائع، وإلاَّ رجع بالأَرْشِ، وهو ما بين قيمتها مزوَّجةً ثيِّباً سليمة، ومثلها معيبةً.

الرابعة: لو اشترىٰ عبداً مريضاً، واستمرَّ مرضُهُ إلىٰ أَنْ مات في يد المشتري، فطريقان. أحدهما: أنه علىٰ الخلاف في الصورة السابقة، وبه قال الحَلِيْمِيُّ. وأصحهما وأشهرهما: القطع بأنه من ضمان المشتري؛ لأن المرض يتزايد، والردة خصلة واحدة وجدت في يد البائع. فعلىٰ هـٰذا: إنْ كان جاهلاً، رجع بالأَرْشِ، وهو ما بين قيمته صحيحاً ومريضاً. وتوسط صاحب « التهذيب » بين الطريقين، فقطع فيما إذا لم يكن المرضُ مَخُوفاً، بأنه من ضمان المشتري، وجعل المرض المَخُوفَ والجرحَ الساريَ، علىٰ الوجهين.

الثالث من أسباب الظن: الفعل المُغَرِّر:

والأصل فيه: التَّصْرِيَةُ، وهي أَنْ يربطَ أخلافَ الناقةِ، أو غيرَها، ويترك حَلبها يوماً فأكثر حتَّىٰ يجتمعَ اللَّبَنُ في ضَرْعِها، فيظن المشتري غَزَارَةَ لبنها، فيزيد في ثمنها. وهـٰذا الفعل حرامٌ؛ لما فيه من التدليس، ويثبت به الخيارُ للمشتري. وفي خِياره، وجهان. أصحهما: أنه علىٰ الفور. والثاني: يمتدُّ إلىٰ ثلاثة أيام. ولو عرف التَّصْرِيَةَ قبل ثلاثة أيام بإقرار البائع أو بِبيِّنَةٍ، فخيارُهُ علىٰ الفور علىٰ الوجه الأول. وعلىٰ الثاني: يمتد إلىٰ آخر الثلاثة.

وهل ابتداؤها من العقد أو من التفرُّق ؟ فيه الوجهان في خيار الشرط.

ولو عرف التَّصرية في آخر الثلاثة أو بعدها، فعلىٰ الوجه [٣٦٧ / أ] الثاني: لا خيارَ؛ لامتناع مجاوزة الثلاثة. وعلىٰ الأول: يثبتُ علىٰ الفَور قطعاً.

ولو اشترىٰ عالماً بالتَّصْرِية، فله الخيارُ علىٰ الثاني؛ للحديث(١)، ولا خيارَ علىٰ الأول، كسائر العيوب.

فَرْعٌ: إن علم التَّصْرِية قبل الحَلْبِ، رَدَّها ولا شيء عليه. وإن كان بعده، فإن

---

(١) هو ما أخرجه البخاري (٢١٤٨) من حديث أبي هريرة مرفوعاً: « لا تُصَرُّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعدُ فإنه بخير النظرين بعد أَنْ يحتلبَها: إن شاء أَمسكَ، وإنْ شاء رَدَّها وصاع تمرٍ ». وفي رواية عند مسلم (١٥٢٤ / ٢٥): « من اشترىٰ مُصَرَّاة فهو بالخيار ثلاثة أيامٍ . . . . ».

كان اللبنُ باقياً، لم يكلَّف المشتري رَدَّهُ مع المُصَرَّاة؛ لأن ما حدث بعد البيع مِلكه، وقد اختلط بالمبيع، وتعذَّر التميز. وإذا أمسكه، كان كما لو تلف. وإِنْ أراد ردَّهُ فهل يجبر عليه البائع ؟ وجهان. أحدهما: نَعَمْ؛ لأنه أقرب من بدله. وأصحهما: لا، لذهاب طَراوته. ولا خلاف أنه لو حمض، لم يُكَلَّف أخذه. وإِنْ كان تالفاً، فيرد مع المُصَرَّاة صاعاً من تمر. وهل يتعَيَّنُ جنسُ التمر وقَدْرُ الصاع ؟ أما الجنس، فالأصح: أنه يَتعَيَّنُ التمرُ. فإن أعوز، قال الماوَرْدِيُّ: رَدَّ قيمته بالمدينة. والثاني لا يتعَيَّن. فعلىٰ هٰذا: وجهان. أصحهما: القائم مقامه الأقوات، كصدقة الفِطْر.

قال الإمامُ: ولا يتعدَّىٰ هنا إلىٰ الأَقِط. وعلىٰ هٰذا، وجهان. أحدهما: يتخيَّر بين الأقوات. وأصحهما: الاعتبار بغالب قُوت البلد. والوجه الثاني: يقوم مقامه أيضاً غير الأقوات. حتَّىٰ لو عدل إلىٰ مثل اللَّبَن، أو قيمته عند إعواز المِثْلِ، أجبر البائع علىٰ القبول كسائر المتلفات. وهٰذا كُلُّه إذا لم يَرْضَ البائع. فأما لو تراضيا بغير التمر مِنْ قُوت أو غيرِهِ، أو علىٰ رَدِّ اللَّبَن المحلوب عند بقائه، فيجوز بلا خلاف، كذا قاله في « التهذيب » وغيره. وذكر ابنُ كَجٍّ وجهَين في جواز إبدال التمر بالبُرِّ إذا تراضيا. وأما القَدْرُ، فوجهان. أصحهما: الواجب صاعٌ، قَلَّ اللَّبنُ أو كثر؛ للحديث[1]. والثاني: يتقدرُ الواجب بقَدْرِ اللَّبَنِ. وعلىٰ هٰذا: فقد يزيد الواجبُ علىٰ الصاع، وقد ينقص. ثم منهم من خصَّ هٰذا الوجه بما إذا زادت قيمةُ الصاع علىٰ نصف قيمة الشاة، وقطع بوجوب الصاع إذا نقصت عن النصف، ومنهم مَنْ أطلقه. ومَتَىٰ قلنا بالثاني، قال الإمامُ: تعتبر القيمة الوسط للتمر بالحِجَاز، وقيمة مثل ذٰلك الحيوان بالحِجَاز. فإذا كان اللَّبن عُشْرَ الشاة مثلاً، أوجبنا من الصاعِ عُشْرَ قيمة الشاة.

فَرْعٌ: [لو][2] اشترىٰ شاةً بصاع تمر، فوجدها مُصَرَّاةً، فعلىٰ الأصح: يردُّها وصاعاً، ويسترد الصاع الذي هو ثمن. وعلىٰ الثاني: تُقَوَّمُ مُصَرَّاةً وغيرَ مُصَرَّاةٍ، ويجب بقَدْرِ التفاوت من الصاع.

فَرْعٌ: غيرُ المُصَرَّاة إذا حَلَب لبنها، ثم ردَّها بعيب، قال في « التهذيب »: ردّ

---

(١) انظر التعليق السابق.

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

بدل اللَّبن كالمُصَرَّاةِ. وفي « تعليق أبي حامد » حكايةً عن نصه: أنه لا يردُّه؛ لأنه قليل غير معتنًى بجمعه، بخلاف المُصَرَّاةِ. ورأىٰ الإمامُ تخريج ذٰلك علىٰ أَنَّ اللَّبَنَ هل يأخذ قِسطاً من الثمن، أم لا ؟ والصحيح: الأخذ.

فَرْعٌ: لو لم يقصد البائع التَّصْرِيَةَ، لٰكن ترك الحلب؛ ناسياً، أو لِشغل عرض، أو تَصَرَّتْ بنفسها، ففي ثبوت الخيار وجهان. أحدهما: لا، وبه قطع الغزاليُّ؛ لعدم التدليس. وأصحهما: [٣٦٧/ ب] عند صاحب « التهذيب »: نعم؛ لحصول الضَّرر.

فَرْعٌ: خيار التَّصْرِيَةِ، يَعُمُّ الحيوانات المأكولةَ، وفي وجه شاذ: يختص بالنَّعَمِ. ولو اشترىٰ أتاناً فوجدها مُصَرَّاةً، فأوجه. الصحيح: أنه يردُّها؛ ولا يردُّ لِلَّبَنِ شيئاً؛ لأنه نجس. والثاني: يردُّها ويردُّ بَدَلَهُ، قاله الإِصْطَخْرِيُّ؛ لذهابه إلىٰ أنه طاهر مشروب. والثالث: لا يردُّها؛ لحقارة لبنها. ولو اشترىٰ جارية، فوجدها مُصَرَّاةً، فأوجه. أصحها: يردُّ، ولا يردُّ بدل اللَّبن؛ لأنه لا يعتاض عنه غالباً. والثاني: يردُّ، ويردُّ بَدَلَهُ، والثالث: لا يردُّ؛ بل يأخذ الأَرْشَ.

فَرْعٌ: هٰذا الخيار غير منوط بالتَّصْرِية لذاتها؛ بل لما فيها من التلبيس، فيلتحق بها ما يشاركها فيه. حتَّىٰ لو حبس ماء القناة، أو الرَّحَىٰ، ثم أرسله عند البيع أو الإجارة، فظنَّ المشتري كثرتَهُ، ثم تَبَيَّنَ له الحال، فله الخيار. وكذا لو حَمَّرَ وجه الجارية، أو سَوَّدَ شَعْرَها أو جَعَّدَهُ، أو أرسل الزُّنْبُورَ[1] علىٰ وجهها، فظنها المشتري سمينةً، ثم بان خلافُهُ، فله الخيار.

ولو لطخ ثوب العبد بالمداد، أو ألبسه ثوب الكُتَّاب، أو الخَبَّازين، وخَيَّلَ كونه كاتباً، أو خَبَّازاً، فبان خِلافهُ، أو أكثر علف البهيمة حتَّىٰ انتفخ بطنها، فظنها المشتري حامِلاً، أو أرسل الزُّنْبُورَ في ضَرْعها فانتفخ، وظنها لَبُوناً، فلا خيار علىٰ الأصح؛ لتقصير المشتري.

فَرْعٌ: لو بانت التَّصْرِيةُ، لٰكن دَرّ اللَّبن علىٰ الحد الذي أشعرت به التَّصْرِيةُ، واستمر كذٰلك، ففي ثبوت الخيار، وجهان كالوجهين فيما إذا لم يعرف العيب

---

(١) **الزُّنبور:** حشرة أليمة اللَّسْعِ (الوسيط).

القديم، إلَّا بعد زواله، وكالقولين فيما لو عَتَقت الأَمَةُ تحت عبد ولم يعلم عتقها حتَّىٰ عتق الزوج.

فَرْعٌ: رضي بإمساك المُصَرَّاةِ، ثم وجد بها عيباً قديماً، نص أنه يردُّها ويردُّ بدل اللَّبَن، وهو المذهب. وقيل: هو كمن اشترىٰ عبدَين فتَلِفَ أحدُهما، وأراد رد الآخر، فيخرَّج علىٰ تفريق الصفقة.

فَرْعٌ: الخيارُ في تلقِّي الرُّكبان مُستندُهُ التَّغْرِيرُ، كالتَّصْرِية. وكذا خيارُ النَّجْشِ إن أثبتناه. وقد سبق بيانُهما في « باب المناهي ».

فَرْعٌ: مُجَرَّدُ الغَبْنِ، لا يثبت الخيار وإِنْ تفاحَشَ. ولو اشترىٰ زجاجةً بثمن كثير وهو[1] يتوهَّمُها جوهرةً، فلا خيارَ له، ولا نظرَ إلىٰ ما يلحقه من الغَبْن؛ لأن التقصير منه حيث لم يراجع أهلَ الخبرة، ونقل المُتَوَلِّي وجهاً شاذّاً. أنه كشراء الغائب، وتجعل الرؤية التي لا تفيد المعرفة ولا تنفي الغرر، كالمعدومة.

فَصْلٌ: إذا باع بشرط أنه بريء من كُلِّ عيب بالمبيع، فهل يصحُّ هـٰذا الشرط ؟ فيه أربع طرق.

أصحها: أن المسألة علىٰ ثلاثة أقوال. أظهرها: يبرأ في الحيوان عَمَّا لا يعلمه البائع دون ما يعلمه، ولا يبرأ في غير الحيوان بحال. والثاني: يبرأ من كُلّ عَيْبٍ، ولا ردَّ بحال. والثالث: لا يبرأ من عيبٍ ما.

والطريق الثاني: القطعُ بالقولِ الأول.

والطريق الثالث: يبرأ في الحيوان من غير المعلوم. دون المعلوم [٣٦٢/ أ]، ولا يبرأ في غير الحيوان من المعلوم، وفي غير المعلوم قولان.

والطريق الرابع: فيه ثلاثة أقوال في الحيوان وغيره. ثالثها: الفرق بين المعلوم وغيره. ولو قال: بعتك بشرط أن لا ترد العيبَ، جرىٰ فيه هـٰذا الخلاف. وزعم صاحب « التتمَّة »، أنه فاسد قطعاً، مفسد للعقد.

ولو عَيَّنَ عيباً وشرط البراءة منه، نُظِرَ:

---

(١) قوله: « وهو » ساقط من المطبوع.

إِنْ كان مما لا يعايَنُ، كقوله: بشرط براءتي من الزنا، أو السرقة، أو الإباق، برئ منه بلا خلاف؛ لأن ذكرها إعلام بها. وإن كان مما يعاين، كالبَرَص، فإِنْ أراه قَدْرَهُ وموضعَهُ، برئ قطعاً، وإلَّا، فهو كشرط البراءة مطلقاً؛ لتفاوت الأغراض باختلاف قدْرِه وموضِعِهِ. هٰكذا فَصَّلُوه[1]، وكأنهم تكلموا فيما يعرفه في المبيع من العيوب. فَأَمَّا ما لا يعرفه، ويريد البراءةَ منه لو كان، فقد حكىٰ الإمام تفريعاً علىٰ فساد الشرط فيه خلافاً.

التفريع: إنْ بَطَلَ هٰذا الشرطُ، لم يبطل به البيع علىٰ الأصح. وإن صحَّ، فذٰلك في العيوب الموجودة حال العقد. فأمّا الحادث بعده، وقبل القبض، فيجوز الردُّ به.

ولو شرط البراءة من العيوب الكائنة والتي ستحدث، فوجهان. أصحهما وبه قطع الأكثرون: أنه فاسد. فإِن أفرد ما سيحدث بالشرط، فأَولىٰ بالفساد. وأمّا إذا فَرَّعنا علىٰ أظهر الأقوال، فكما لا يبرأ عَمَّا علمه وكتمه، فكذا لا يبرأ عن العيوب الظاهرة من الحيوان؛ لسهولة معرفتها، وإنما يبرأ عن عيوب باطن الحيوان التي لا يعلمها. ومنهم من اعتبر نفس العِلْمِ، ولم يفَرِّق بين الظاهر والباطن. وهل يلحق ما مأكوله في جوفه بالحيوان؟ قيل: نعم؛ لعسر معرفته. وقال الأكثرون: لا؛ لتبدُّلِ أحوال الحيوان.

فَصْلٌ: من موانع الردِّ؛ أَنْ لا يتمكَّنَ المشتري من ردِّ المبيع، وذٰلك قد يكون لهلاكه، وقد يكون مع بقائه. وعلىٰ التقدير الثاني: قد يكون؛ لخروجه عن قَبول النقل من شخص إلىٰ شخص، وربما كان مع قَبُوله للنقل، وعلىٰ التقدير الثاني: فربما كان؛ لزوال ملكه، وربما كان مع بقائه لتعلُّقِ حقٍّ مانع.

الحالُ الأولُ والثاني: إذا هلك المبيعُ في يد المشتري؛ بأن مات العبدُ، أو قُتل، أو تَلِفَ الثوبُ، أو أكل الطعام، أو خرج عن أن يقبل النقل؛ بأن أعتق العبد، أو استولد الجارية، أو وقف الضَّيْعَةَ، ثم علم كونه مَعِيباً، فقد تعذَّر الردُّ؛ لفوات المردود، لٰكن يرجع علىٰ البائع بالأَرْشِ، والأَرْشُ جُزءٌ من الثمن، نسبتُهُ إليه نسبة ما ينقص العيبُ من قيمة المبيع لو كان سليماً إلىٰ تمام القيمة. وإنما كان الرجوع

---

(١) في المطبوع: « فصّلوا ».

بجزءٍ من الثمن؛ لأنه لو بقي كُلُّ المبيع عند البائع، كان مضموناً عليه بالثمن. فإذا احتبس جزءٌ منه، كان مضموناً بجزءٍ من الثمن.

مثاله: كانت القيمة مئةً دون العيب، وتِسعين مع العيب، فالتفاوت بالعشر، فيكون الرجوع بعشر الثمن. فإن كان مئتين، فبعشرين. وإن كان [٣٦٨ / ب] خمسين، فبخمسة. وأما القيمةُ المعتبرة، فالمذهب: أَنَّه تعتبرُ أقلُّ القيمتَين من يوم البيع ويوم القبض، وبهـٰذا قطع الأكثرون. وقيل: فيها أقوال، أظهرها: هـٰذا. والثاني: يوم القبض. والثالث: يوم البيع. وإذا ثبت الأَرْشُ، فلو كان [الثمن][1] بعدُ في ذمة المشتري، برئ مِنْ قَدْرِ الأَرْشِ. وهل يبرأ بمجرد الاطلاع علىٰ العيب، أم يتوقَّف علىٰ الطلب ؟ وجهان. أصحهما: الثاني. وإنْ كان قد وفاه وهو باقٍ في يد البائع، فهل يتعيَّنُ لحقِّ المشتري، أم يجوز للبائع إبداله ؟ وجهان. أصحهما: الأول. ولو كان المبيعُ باقياً، والثمن تالفاً، جاز الردُّ، ويأخذ مثله إنْ كان مِثْلِيّاً، وقيمته إن كان مُتَقَوَّماً أقل ما كانت من يوم البيع إلىٰ يوم القبض، ويجوز الاستبدالُ عنه كالقرض. وخروجه عن ملكه بالبيع ونحوه، كالتلف. ولو خرج وعاد، فهل يتعَيَّنُ لأخذ المشتري، أم للبائع إبداله ؟ وجهان. أصحُّهما: أولهما. وإنْ كان الثمن باقياً في يده بحاله، فإن كان معيَّنًا في العقد، أخذه. وإنْ كان في الذمة ونقده، ففي تعيينه لأخذ المشتري، وجهان. وإنْ كان ناقصاً، نُظِرَ:

إنْ تَلِفَ بعضه، أخذ الباقي وبدل التالف. وإنْ [كان][2] نقص صفة، كالشَّلل ونحوه، لم يغرم الأَرْشَ علىٰ الأصح. كما لو زاد زيادة متصلة، يأخذها مَجَّاناً. ولو لم تنقص القيمة بالعيب، كخروج العبد خَصِيّاً، فلا أَرْشَ. ولو اشترىٰ عبداً بشرط العتق، ثم وجد به عَيباً بعدما أعتقه، نقل ابن كَجٍّ عن ابنِ القَطَّانِ: أنه لا أَرْشَ له هنا. ونقل عنه وجهين فيمن اشترىٰ من يعتق عليه ثم وجد به عيباً، قال: وعندي له الأَرْشُ في الصورتين.

الحال الثالث: لو زال ملكه عن المبيع، ثم علم به عيباً، فلا رَدَّ في الحال. وأمَّا الرجوع بالأَرْشِ، فإنْ زال بِعِوَضٍ كالهبة بشرط الثواب والبيع، فقولان.

---

(١) في المطبوع: « الأرش ».
(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

أحدهما: يرجع كما لو مات، وهٰذا تخريج ابنِ سُرَيْجٍ. فعلىٰ هٰذا[(١)]: لو أخذ الأَرْشَ ثم رَدَّ عليه مشتريه بالعيب، فهل له ردُّه مع الأَرْشِ، واسترداد الثمن ؟ وجهان. والقول الثاني، وهو المشهور: لا يرجع. ولم لا يرجع ؟ قال أبو إسحاقَ وابنُ الحَدَّادِ: لأنه استدرك الظُّلامَة. وقال ابنُ أَبِي هُرَيرَةَ: لأنه ما أيس من الردِّ، فربما عاد إليه فردَّه. وهٰذا المعنىٰ، هو الأصح، وهو منصوص عليه في « اختلاف العِرَاقِيَّيْنِ[(٢)] ». وإن زال بلا عوضٍ، فعلىٰ تخريج ابن سُرَيْجٍ: يرجع بالأَرْشِ. وعلىٰ المشهور: وجهان؛ بناءً علىٰ المعنيين. إن قلنا بالأول: رجع؛ لأنه لم يستدرك الظُّلامة. وإنْ قلنا بالثاني، فلا؛ لأنه ربما عاد إليه. ومنهم من قطع بعدم الرجوع هنا. وإن عاد المِلك إليه بعد زواله، نُظِرَ: هل زال بِعِوَضٍ، أم بغيره ؟ فهما ضربان.

الضرب الأول: أن يزول بِعِوَضٍ؛ بِأَنْ باعه، فينظر: أعاد بطريق الردّ بالعيب، أم بغيره ؟ فهما قسمان.

الأول[(٣)]: أَنْ يعودَ بطريق الردِّ بالعيب، فله ردُّه علىٰ بائعه؛ لأنه زال التعذر، وبانَ أنه لم يستدْرِكِ الظُّلاَمَة، وليس للمشتري الثاني رده علىٰ البائع الأول؛ لأنه لم يملكْ منه. ولو حدث به عيبٌ في يد [٣٦٩ / أ] المشتري الثاني، ثم ظهر عيبٌ قديم، فعلىٰ تخريج ابن سُرَيْجٍ: للمشتري الأول أخذ الأَرْشِ من بائعه، كما لو لم يحدث عيب، ولا يخفىٰ الحكم بينه وبين المشتري الثاني. وعلىٰ المشهور: ينظر:

إِنْ قبله المشتري الأول مع عيبه الحادث، خيِّر بائعه، إِنْ قبله فذاك، وإلاَّ أخذ الأَرْش منه. وعن ابنِ القَطَّانِ: لا يأخذهُ، واسترداده رِضاً بالعيب. وإن لم يقبله، وغرم الأَرْش للثاني، ففي رجوعه بالأَرْشِ علىٰ بائعه وجهان. أحدهما: لا يرجع، وبه قال ابنُ الحَدَّادِ؛ لأنه لو قبله، ربما قبله منه بائعه، فكان متبرِّعاً بغرامة الأَرْش. وأصحهما: يرجع؛ لأنه ربما لا يقبله بائعه، فيتضرر. وعلىٰ الوجهين: لا يرجع ما لم يغرم للثاني؛ لأنه ربما لا يطالبه فيبقىٰ مستدركاً للظُّلامة.

---

(١) في المطبوع: « تخريجه » بدل: « هٰذا ».

(٢) **العِراقيّان**: هما أبو حنيفة، ومحمد بن عبد الرحمٰن بن أبي ليلىٰ، وهٰذا كتاب صنفه الشافعيُّ يذكر فيه المسائل التي اختلفا فيها، ويختار تارة هٰذا، وتارةً هٰذا، وتارة يضعفهما ويختار ثالثاً، وهٰذا الكتاب هو أحد كتب الأم، وهو نحو نصف مجلد (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٦١١).

(٣) في المطبوع: « القسم الأول ».

ولو كانت المسألة بحالها، وتلف المبيع في يد المشتري الثاني، أو كان عبداً فأعتقه، ثم ظهر العيبُ القديم، رجع المشتري الثاني بالأَرْش علىٰ المشتري الأول. والأول بالأَرْش علىٰ بائعه بلا خلاف؛ لحصول اليأس من الرد، لـٰكن هل يرجع علىٰ بائعه قبل أن يغرمه لمشتريه؟ وجهان؛ بناءً علىٰ المعنيين. إِنْ عَلَّلنا باستدراك الظُّلامَة، لم يرجع ما لم يغرم، وإِنْ عَلَّلنا بالثاني، رجع. ويجري الوجهان، فيما لو أبرأه الثاني، هل يرجع هو علىٰ بائعه؟.

القسم الثاني: أَنْ يعودَ لا بطريق الرد؛ بِأَنْ عاد بإرثٍ، أو هبةٍ، أو قَبول وصيةٍ، أو إِقالةٍ، فهل له رده علىٰ بائعه؟ وجهان لهما مأْخذان.

أحدهما: البناء علىٰ المعنيين السابقين. إِنْ عَلَّلنا بالأول، لم يردَّ؛ لأنه استدرك [الظُّلامة][1]، ولم يبطل ذٰلك الاستدراك، بخلاف ما لو رُدَّ عليه بالعيب. وإِنْ عَلَّلنا بالثاني، ردَّ؛ لزوال التعذر، كما لو رد عليه [بعيب].

والمأخذ الثاني: أن الملك العائد، هل يُنَزَّلُ منزلة غير الزائل؟ وإِنْ عاد بطريق الشراء، ثم ظهر عيبٌ قديم كان في يد البائع الأول، فإِنْ عَلَّلْنا بالمعنىٰ الأول، لم يردَّ علىٰ البائع الأول؛ لحصول الاستدراك، ويرد علىٰ الثاني. وإِنْ علَّلْنا بالثاني، فإِن شاء ردَّ علىٰ الأول، وإن شاء علىٰ الثاني. وإذا ردَّ علىٰ الثاني، فله أن يردَّ عليه، وحينئذ يرد هو علىٰ الأول. ويجيء وجه: أنه لا يرد علىٰ الأول؛ بناءً علىٰ أَنَّ الزائل العائد، كالذي لم يَعُدْ. ووجه: أنه لا يردُّ علىٰ الثاني؛ لأنه لو ردّ عليه، لردّ هو أيضاً عليه.

الضرب الثاني: أن يزول لا بعوض، فينظر: إِنْ عاد أيضاً لا بعوض، فجواز الرد مبنيٌّ علىٰ أنه هل يأخذ الأَرْش لو لم يعد؟ إن قلنا: لا، فله الرد. وإِنْ قلنا: يأخذ، فهل ينحصر الحقُّ فيه، أم يعود إلىٰ الرد عند القُدرة؟ وجهان. وإن عاد بعوض؛ بأن اشتراه، فَإِنْ قلنا: لا يرد في الحالة الأولىٰ، فكذا هنا، ويرده علىٰ البائع الأخير. وإن قلنا: يرد، فهنا هل يرد علىٰ الأول، أم[2] علىٰ الثاني، أم يتخيَّر؟ فيه ثلاثة أوجه.

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « أو ».

فَرْعٌ: باع زيدٌ عمراً شيئاً، ثم اشتراه منه، فظهر عيبٌ كان في يد زيد، فإن كانا عالمين بالحال، فلا رَدَّ. وإن كان زيد عالماً، فلا ردَّ له، ولا لعمرٍو أيضاً؛ لزوال ملكه، ولا أَرْشَ له علىٰ الصحيح؛ لاستدراك الظُّلامَة، أو لتوقع العَود [٣٦٩ / ب]. فإن تلف في يد زيد، أخذ الأَرْش علىٰ التعليل الثاني. وهٰكذا الحكم لو باعه لغيره. وإن كان عَمْرٌو عالماً، فلا ردَّ له، ولزيد الردّ. وإن كانا جاهلين، فلزيد الردُّ إن اشتراه بغير جنس ما باعه، أو بأكثر منه، ثم لعَمْرٍو أَنْ يرد عليه. وإن اشتراه بمثله، فلا رَدَّ لزيد في أحد الوجهين؛ لأن عمراً يرده عليه، فلا فائدة، وله الردُّ في أصحهما؛ لأنه ربما رضي به، فلم يرد. ولو تلف في يد زيد، ثم علم به عيباً قديماً، فحيث يرد لو بقي، يرجع بالأَرْش، وحيث لا يرد، لا يرجع.

الحال الرابع: إذا تعلق به حقٌّ؛ بأن رهنه، ثم علم العيبَ، فلا ردَّ في الحال. وهل له الأَرْشُ ؟ إنْ عَلَّلْنا باستدراك الظُّلاَمَة، فنعم. وإنْ علَّلْنا بتوقع العود، فلا. فعلىٰ هٰذا: لو تمكَّن من الردِّ، ردَّ[1]. وإنْ حصل اليأس، أخذ الأَرْشَ. وإن أَجَّره ولم نجوِّز بيع المستأجر، فهو كالرهن. وإن جوَّزْنَاه، فإن رضي البائع به مسلوبَ المنفعة مدةَ الإجارة، رد عليه، وإلَّا تعذَّرَ الردُّ، وفي الأَرْش وجهان[2]. ويجريان فيما لو تعذر الرد بإباقٍ، أو غصبٍ. ولو عرف العيب بعد تزويج الجارية أو العبد، ولم يَرْضَ البائع بالأخذ، قطع بعضهم بِأَنَّ المشتري يأخذ الأَرْشَ هنا؛ لأنه لم يَسْتَدْرِكِ الظُّلامة، والنكاح يراد للدوام، فاليأس حاصل. واختاره الرُّوْيَانِيُّ، والمُتَوَلِّي. ولو عرفه بعد الكتابة، ففي « التتمَّة »: أنه كالتزويج. وذكر الماوَرْدِيُّ: أنه لا يأخذ الأَرْشَ علىٰ المعنيين؛ بل يصبر؛ لأنه قد يستدرك الظُّلاَمَة بالنُّجوم، وقد يعود إليه بالعجز، فيرده، والأصح: أنه كالرَّهنِ، وأنه لا يحصل الاستدراك بالنجوم.

فَصْلٌ: الردُّ بالعيب علىٰ الفور، فيبطل بالتأخير بلا عُذر. ولا يتوقف علىٰ حضور الخصم وقضاء القاضي. والمبادرة إلىٰ الردِّ، معتبرة بالعادة، فلا يؤمر بالعَدْوِ والرَّكْضِ ليردَّ. ولو كان مشغولاً بصلاة، أو أَكْلٍ، أو قضاءِ حاجةٍ، فله التأخير إلىٰ

---

(١) في المطبوع: « ردَّه ».

(٢) في المطبوع: « وجهان ».

فراغه. وكذا لو اطَّلَعَ حين دخل وقت هٰذه الأمور فاشتغل بها، فلا بأس. وكذا لو لبس ثوباً أو أغلق باباً. ولو اطَّلَعَ ليلاً، فله التأخيرُ إلىٰ الصباح. وإن لم يكن عذر، فقد ذكر الغزاليّ فيه ترتيباً مشكلاً خلاف المذهب.

واعلم: أن كيفية المبادرة، وما يكون تقصيراً، وما لا يكون، إنما نبسطه في « كتاب الشُّفْعة[1] »، ونذكر هنا ما لا بد منه، فالذي فهمته من كلام الأصحاب: أن البائع إنْ كان في البلد، رد عليه بنفسه أو بوكيله، وكذا إنْ كان وكيله حاضراً، ولا حاجة إلىٰ المرافعة إلىٰ القاضي. ولو تركه، ورفع الأمر إلىٰ القاضي، فهو زيادة توكيد. وحاصل هٰذا، تخييرُهُ بين الأمرين. وإنْ كان غائباً عن البلد، رفع الأمر[2] إلىٰ القاضي.

قال القاضي حسَين في « فتاويه »: يدَّعِي شراءَ ذٰلك الشيء من فلان الغائب بثمن معلوم، وأنه أقبضهُ الثمنَ وظهر العيبُ، وأنه فسخ، ويقيم البيِّنةَ علىٰ ذٰلك في وجه مسخَّر[3] ينصبه القاضي، ويحلّفه القاضي مع البيِّنة؛ لأنه قضاء علىٰ غائب [٣٧٠ / أ]، ثم يأخذ المبيع منه ويضعه علىٰ يد عَدْلٍ، ويبقىٰ الثمن ديناً علىٰ الغائب، فيقضيه القاضي من ماله. فإنْ لم يجد له سوىٰ المبيع، باعه فيه. وإلىٰ أن ينتهي إلىٰ الخصم أو القاضي في الحالين، لو تمكَّن من الإشهاد علىٰ الفسخ، هل يلزمه؟ وجهان. قطع صاحب « التتمة » وغيرُهُ باللزوم. ويجري الخلاف فيما لو أخر بعذر مرض، أو غيره.

ولو عجز في الحال عن الإشهاد، فهل عليه التَّلفظُ بالفسخ؟ وجهان. أصحهما: عند الإمام، وصاحبِ « التهذيب »: لا حاجةَ إليه. وإذا لقي البائع فسلَّم عليه، لم يضر. فلوِ اشتغل بمحادثته، بطل حَقُّه.

فَرْعٌ: لو أخَّر الرد مع العلم بالعيب، ثم قال: أَخَّرتُ لأَني لم أعلم أنَّ لي الردَّ، فإِنْ كان قريب عهد بالإسلام، أو نشأ في برية لا يعرفون الأحكام، قُبِلَ قوله، وله الردُّ، وإلاَّ، فلا. ولو قال: لم أعلمْ أنه يبطل بالتأخير، قبل قَوْلُهُ؛ لأنه يخفىٰ علىٰ العوام.

---

(١) في (م): « الشفقة »، تحريف.

(٢) كلمة: « الأمر » ساقطة من المطبوع.

(٣) أي: يعمل بلا أجر.

قُلْتُ: إنما يقبل قوله: لم أعلمْ أَنَّ الرَّدَّ علىٰ الفور، وقول الشفيع: لم أعلم أن الشفعة علىٰ الفور، إذا كان ممن يخفىٰ عليه مثله، وقد صرح الغزاليُّ وغيره بهـٰذا في كتاب الشُّفْعَةِ. **وَٱللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: حيثُ بَطَلَ الرَّدُّ بالتقصير، بَطَلَ الأَرْش

فَرْعٌ: ليس لمن له الردُّ، أنْ يمسك المبيعَ ويطالب بالأَرْش، وليس للبائع أن يمنعه من الرد، ويدفع الأَرْش. فلو رضيا بترك الرَّدِّ علىٰ جُزءٍ من الثمن، أو مالٍ آخر، ففي صحة هـٰذه المصالحة وجهان؟ أصحهما: المنعُ، فيجب علىٰ المشتري رد ما أخذ. وهل يبطل حقه من الرد؟ وجهان. أصحهما: لا، والوجهان إذا ظن صحة المصالحة. فإن علم بطلانَها، بَطَلَ حَقُّهُ قطعاً.

فَرْعٌ: كما أن تأخير الرد مع الإمكان تقصير، فكذا الاستعمال والانتفاع والتصرف، لإشعارها بالرضا. فلو كان المبيعُ رَقيقاً، فاستخدمه في مدة طلب الخَصْم أو القاضي، بَطَلَ حَقُّه. وإنْ كان بشيء خفيف، كقوله: اسقني أو ناولني الثوبَ، أو أغلق الباب، ففيه وجه: أنه لا يضرُّ؛ لأنه قد يؤمر به غير المملوك، وبه قطع الماوَرْدِيُّ وغيره. والأصحُّ: الأشهر: أنه لا فَرْقَ.

قُلْتُ: قال القَفَّال: في « شرح التَّلْخيص »: لو جاءه العبد بِكوْزِ[١] ماءٍ، فأخذ الكُوزَ[٢]، لم يضرَّ؛ لأن وَضع الكوز في يده، كَوَضْعِهِ علىٰ الأرض. فإن شرب، وردَّ الكُوز إليه، فهو استعمال. **وَٱللهُ أعلمُ**.

ولو ركب الدابة لا للردِّ، بطل حقه، وإنْ ركبها للردِّ أو السقْي، فوجهان. أصحهما: البطلان أيضاً، كما لو لبس الثوب للرد، فإنْ كانت جَمُوحاً يَعْسُرُ سَوْقُها وقَوْدُها، فهو معذور في الركوب. ولو ركبها للانتفاع، فاطَّلع علىٰ العيب، لم تجز استدامة الركوب وإنْ توجه للرد. وإنْ كان لابساً، فاطَّلع علىٰ عيب الثوب في الطريق، فتوجه للرد ولم يَنْزِعْ، فهو معذور؛ لأن نَزْعَ الثوب في الطريق لا يُعتادُ، قاله الماوَرْدِيّ. ولو علف الدابةَ، أو سقاها، أو حَلَبها في الطريق، لم يَضُرَّ. ولو كان عليها سَرْجٌ أو إِكَافٌ، فتركه عليها، بَطَلَ حقه؛ لأنه انتفاع، ولولا ذٰلك لاحتاج إلىٰ

---

(١) **الكُوز**: إناء بعروة يشرب به الماء (الوسيط).

(٢) في (ظ) زيادة: « منه ».

حمل، أو تحميل. ويعذر بترك العِذَار[١]، واللِّجَام؛ لأنهما خفيفان لا يُعَدُّ تعليقُهما علىٰ الدابة انتفاعاً [٣٧٠ / ب]، ولأن القَوْدَ يَعْسُر دونهما. ولو أَنْعَلَها في الطريق، قال الشيخ أبو حامد: إنْ كانت تمشي بلا نَعْل، بَطَلَ حقُّهُ، وإلاَّ، فلا. ونقل الرُّوْيَاني وجهاً في جواز الانتفاع في الطريق مُطلقاً، حتَّىٰ روىٰ عن أبيه: جواز وطء الجارية الثيِّب.

قُلْتُ: لو اشترىٰ عبداً فأبقَ[٢] قبل القبض فأجاز المشتري البيع، ثم أراد الفسخ، فله ذٰلك ما لم يَعُد العبدُ إليه. وذكره الإمام الرافعي في آخر المسائل المنثورة في آخر « كتاب الإجارة »، وسأذكره إن شاء ٱللهُ تعالىٰ هناك. **وٱللهُ أعلمُ.**

فَصْلٌ: إذا حدث بالمبيع عيبٌ في يد المشتري؛ بجناية أو آفةٍ، ثم اطَّلع علىٰ عيب قديم، لم يملك الرد قهراً، لما فيه من الإضرار بالبائع، ولا يُكَلّف المشتري الرضَا به؛ بل يُعلمُ البائعَ به. فإن رضي به معيباً، قيل للمشتري: إمَّا أن تردَّهُ، وإمَّا أن تَقْنَعَ به ولا شيء لك. وإن لم يرضَ به، فلا بُدَّ [من] أن يضمَّ المشتري أَرْشَ العيب الحادث إلىٰ المبيع ليردَّهُ، أو يغرمَ البائعُ للمشتري أَرْشَ العيب القديم ليمسكَه. فإن اتفقا علىٰ أحد هـٰذين المسلكين، فذاك. وإن اختلفا، فدعا أحدهما إلىٰ الردِّ مع أَرْشِ العيب الحادث، ودعا الآخر إلىٰ الإمساك وغرامة أَرْشِ العيب القديم، ففيه أوجه. أحدها: المتَّبع قول المشتري. والثاني[٣]: البائع. والثالث: وهو أصحها: المتبع رأي من يدعو إلىٰ الإمساك والرجوع بأَرْش القديم، سواء كان البائع أو المشتري. وما ذكرناه من إعلام المشتري [البائع]، يكون علىٰ الفور. فإنْ أَخَّرَهُ بلا عذر، بَطَلَ حَقُّهُ من الردِّ والأَرْشِ، إلاَّ أنْ يكون العيبُ الحادثُ قريبَ الزوال غالباً، كالرَّمَدِ والحُمَّىٰ، فلا يعتبر الفورُ علىٰ أحد القولين؛ بل له انتظار زواله ليردَّهُ سليماً عن العيب الحادث. ومهما زال العيبُ الحادث بعدما أخذ المشتري أَرْشَ العيب القديم، أو قَضَىٰ به القاضي، ولم يأخذْهُ، فهل له الفسخ ورد الأَرْش؟ وجهان.

---

(١) **العِذَار**: ما سال من اللِّجام علىٰ خدِّ الفرس (الوسيط).

(٢) **أَبَق**: هرب.

(٣) في المطبوع زيادة: « رأي ».

أصحهما: لا. ولو تراضيا، ولا قضاء، فالأصحُّ: أَنَّ له الفسخ.

فَرْعٌ: لو علم العيب القديم بعد زوال الحادث، ردّ علىٰ الصحيح، وفيه وجْهٌ ضعيف جدّاً. ولو زال القديم قبل أخذ أَرْشِهِ، لم يأخذْه. وإِنْ زال بعد أَخْذه، رَدَّهُ علىٰ المذهب. وقيل: وجهان، كما لو نبتت سِنُّ المجنيِّ عليه بعد أخذ الدِّيَةِ، هل يردها؟

فَرْعٌ: كُلُّ ما يثبتُ الردّ علىٰ البائع لو كان عنده، يمنع الردَّ إذا حدث عند المشتري. وما لا رَدَّ به علىٰ البائع، لا يمنع الرد إذا حدث في يد المشتري، إلاَّ في الأقل. فلو أخصي[1] العبد، ثم علم[2] عَيباً قديماً، فلا رَدَّ، وإن زادت قيمته. ولو نسي القرآنَ، أو صنعةً، ثم علم به عيباً قديماً، فلا رَدَّ، لنقصان القيمة.

ولو زَوَّجَها، ثم علم بها عَيباً، فكذٰلك، قال الرُّوْيَانيُّ: إلاَّ أَنْ يقول الزوج: إن ردكِ المشتري بعيب، فأَنتِ طالقٌ، وكان ذٰلك قبل الدخول، فله الردُّ؛ لزوال المانع. ولو علم عيبَ جاريةٍ اشتراها من أبيه أو ابنه بعد أن وطئها وهي ثَيِّب، فله الرد وإِنْ حرمت علىٰ البائع؛ لأن القيمة لم تنقص بذٰلك. وكذا لو كانت الجارية رضيعةً، فأرضعتها أُمُّ البائع أو ابنته في يد المشتري [٣٧١ / ب]، ثم علم بها عيباً. وإقرار الرقيق علىٰ نفسه في يد المشتري بدَين المعاملة، أو بدَين الإتلاف، مع تكذيب المولىٰ، لا يمنع الردَّ بالعيب القديم. وإِنْ صَدَّقَهُ المولىٰ علىٰ دَين الإتلاف، منع منه. فإن عفا المقرُّ له بعد ما أخذ المشتري الأَرْشَ، فهل له الفسخُ وردُّ الأَرْشِ؟ وجهان جاريان فيما إذا أخذ المشتري الأَرْشَ لرهنه العبد، أو كتابته، أو إباقِهِ، أو غَصْبه ونحوها. إنْ مَكَّناه من ذٰلك، ثم زال المانع من الرَّدِّ، قال في « التهذيب »: أصحُّهما: لا فسخ.

فَرْعٌ: حدث في يد المشتري نُكْتَةُ بياضٍ في عين العبد، ووجد نُكْتَةً قديمة، فزالت إحداهُما، فقال البائع: الزائلة القديمة، فلا رَدَّ ولا أَرْشَ. وقال المشتري: بل الحادثة، وَلِيَ الردُّ، حَلَفَا علىٰ ما قالا. فإِنْ حَلف أحدُهما: دون الآخرَ، قُضي له.

---

(١) في المطبوع: « خصي ».

(٢) في المطبوع زيادة: « به ».

وإِنْ حلفا، استفاد البائع دفع الرَّدِّ، والمشتري أخذ الأَرْش. فإِن اختلفا في الأَرْش، فليس له إلاَّ الأقل؛ لأنه المستيقن.

فَرْعٌ: إذا اشترىٰ حُلِيّاً من ذهب أو فضة وزنه مئة مثلاً، بمئة من جنسه، ثم اطَّلَعَ علىٰ عيب قديم، وقد حدث عنده عيب، فأوجه.

أصحها عند الأكثرين: يفسخ البيع، ويردّ الحليّ مع أَرْشِ النقص الحادث، ولا يلزم الرِّبَا؛ لأن المقابلة، بين الحُلِيِّ والثمن، وهما متماثلان. والعيب الحادث، مضمون عليه، كعيب المأخوذ علىٰ جهة السَّوْمِ، فعليه غرامته.

والثاني: وهو قول ابْنِ سُرَيْج أنه يفسخ العقد؛ لتعذُّر إمضائه، ولا يرد الحليَّ علىٰ البائع؛ لتعذر رده مع الأَرْش ودونه، فيجعل كالتالف، فيغرم المشتري قيمته من غير جنسه مَعيباً بالعيب القديم، سليماً عن الحادث. واختار الغزاليُّ هٰذا الوجه، وضعَّفه الإِمامُ وغيرُه.

والثالث: وهو قول صاحب « التقريب » والدَّارَكِيُّ، واختاره الإِمامُ وغيرُهُ: أنه يرجع بأَرْشِ العيب القديم، كسائر الصور. والمماثلة في الربوي، إنما تشترط في ابتداء العقد، والأَرْش حق وجب بعد ذٰلك لا يقدح في العقد السابق. وقياس هٰذا الوجه: تجويز الردِّ مع الأَرْشِ عن الحادث كسائر الأموال. وإذا أخذ الأَرْش، فقيل: يشترط كونه من غير جنس العِوَضين؛ حَذَراً من الرِّبا. والأصحُّ: جوازُهُ منهما؛ لأنه لو امتنع الجنس، لامتنع غيره؛ لأنه بيع ربوي بجنسه مع شيء آخر.

ولو عرف العيب القديم بعد تلف الحُلي عنده، فالذي ذكره صاحبا « الشامل » و« التتمة »: أنه يفسخ العقد، ويسترد الثمن، ويغرم قيمة التالف، ولا يمكن أخذ الأَرْش [للرِّبا]. وفي وجه: يجوزُ أخذُ الأَرْش، وصححه في « التهذيب ». وعلىٰ هٰذا: ففي اشتراط كونه من غير الجنس، ما سبق. ولا يخفَىٰ أَنَّ المسألة لا تختص بالحُلِيِّ والنقد؛ بل تجري في كُلّ ربوي بيع بجنسه.

فَرْعٌ: لو أَنْعَلَ الدابةَ، ثم علمَ بها عَيباً قديماً، نُظِرَ:

إن لم يَعِبْها نَزْعُ النَّعْلِ، فله نزعُهُ والردُّ، فإِن لم يُـنْـزَعْ والحالة هٰذه، لم يجبْ علىٰ البائع قَبولُ النعل. وإِن كان النَّزْعُ يَخْرِمُ ثقبَ المسامير، ويَعيبُ الحافرَ، فَنَزَعَ، بَطَلَ حَقُّهُ من الردِّ والأَرْشِ، وفيه [٣٧١ / أ] احتمال للإِمام.

ولو ردَّها مع النعل، أجبر البائع علىٰ القَبول، وليس للمشتري طلب قيمة النعل. ثم تَرْكُ النعل، هل هو تمليك من المشتري، فيكون للبائع لو سقط، أم إعراض فيكون للمشتري ؟ وجهان. أشبههما : الثاني.

فَرْعٌ: لو صبغ الثوب بما زاد في قيمته، ثم علم عيبَهُ، فإن رضي بالرَّدِّ مِنْ غير أن يطالبَ بشيء، فعلىٰ البائع القَبول، ويصير الصبغ ملكاً للبائع؛ لأنه صفة للثوب لا تزايله، وليس كالنعل. هٰذا لفظ الإمام. قال: ولا صائر إلىٰ أنه يردّ، ويبقىٰ شريكاً في الثوب كما في المغصوب، والاحتمال يتطرَّقُ إليه. وإِنْ أرادَ الردَّ وأخذ قيمة الصبغ، ففي وجُوب الإجابة علىٰ البائع، وجهان. أصحهما : لا تجب، لٰكن يأخذ المشتري الأَرْشَ. ولو طلب المشتري أَرْشَ العيب، وقال البائع : ردَّ الثوب لأغرم لك قيمة الصبغ، ففيمن يجاب ؟ وجهان. وقطع ابْنُ الصَّبَّاغِ، والمُتَوَلِّي، بأن المجاب البائع، ولا أَرْشَ للمشتري.

فَرْعٌ: لو قَصَرَ الثوبَ[١]، ثم علم العيب، بني علىٰ أَنَّ القِصَارَةَ[٢] عين أو أثر ؟ إن قلنا : عين، فكالصِّبغ. وإن قلنا : أثر، رد الثوب بلا شيء كالزيادات المتصلة، وعلىٰ هٰذا فَقِسْ نظائرَه.

فَصْلٌ: إذا اشترىٰ مَا مأكولُهُ في جَوفه، كالرَّانِجِ[٣]، والبِطِّيخِ، والرُّمان، والجَوْز، واللَّوز، والبُنْدُق[٤]، والبيض، فكسره فوجده فاسداً، نُظِرَ:

إنْ لم يكن لفاسده قيمة كالبيضة المَذِرَةِ[٥] التي لا تصلح لشيء، والبِّطِّيخَة الشديدة التغير، رجع بجميع الثمن، نص عليه. وكيف طريقُهُ ؟

---

(١) **قَصَر الثوبَ** : بَيَّضَهُ ودَقَّه (الوسيط).

(٢) **القِصَارة** مكسورة القاف. انظر : (تهذيب الأسماء واللغات : ٣ / ٥٠٧).

(٣) **الرَّانِج** : ضبطه المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات : ٣ / ٢٢٧) بكسر النون. قال الجوهري : هو الجوز الهندي. وقال الدميري في (النجم الوهاج : ٤ / ١٤١): « هو الشجرة الطيبة في القرآن، وقيل : هي النخلة ».

(٤) في المطبوع : « الفُنْدُق ». قال في « المصباح » : « الفُنْدُقُ : حمل شجرة مُدحرَج كالبندق، يكسر عن لُبٍّ كالفستق، حكاه الأزهري. وقال المُطرِّزي : الفندق : الجوز البُلغَرِيُّ، وفي بعض التصانيف : الفندق هو البندق ».

(٥) **المذرة**: أي: الفاسدة التي استحالت دماً بحيث لا ينتفع بها. انظر : (تهذيب الأسماء واللغات : ٣ / ٥٨٣ ـ ٥٨٤).

قال معظم الأصحاب : يتبيَّنُ فساد البيع لوروده علىٰ غير متقوَّم. وقال القَفَّالُ وطائفة : لا يتبيَّنُ فساد البيع ؛ بل طريقه استدراك الظُّلاَمَة. وكما يرجع بجزء من الثمن ؛ لنقص جُزء من المبيع ، يرجع بكلِّه ؛ لفوات كُلِّ المبيع . وتظهر فائدة الخلاف في أن القُشورَ الباقية بمن تختص حتَّىٰ يكون عليه تنظيفُ[1] الموضع منها ؟

أما إذا كان لفاسدِه قيمة ، كالرَّانج ، وبَيْضِ النَّعام ، والبِطِّيخ إذا وجده حامضاً ، أو مُدَوِّد[2] بعض الأطراف ، فللكسر حالان .

أحدهما: أَنْ لا يوقف علىٰ ذٰلك الفساد إلاَّ بمثله ، فقولان .

أظهرهما: عند الأكثرين : له رده قهراً كالمُصَرَّاةِ .

والثاني: لا ، كما [لو] قطع الثوبَ . فعلىٰ هـٰذا : هو كسائر العيوب الحادثة ، فيرجع المشتري بأَرْشِ العيب القديم ، أو يضم أَرْشَ النقصان إليه ، ويردّه كما سبق . وعلىٰ الأول ، هل يغرم أَرْشَ الكسر ؟ قولان . أظهرهما : لا ؛ لأنه معذور . والثاني : يغرم ما بين قيمته صحيحاً فاسد اللُّبِّ ، ومكسوراً فاسدَ اللُّبِّ ، ولا ينظرُ إلىٰ الثمن .

الحال الثاني: أن يمكن الوقوف علىٰ ذٰلك الفساد بِأَقل من ذلك الكسر ، فلا ردَّ علىٰ المذهب كسائر العيوب . وقيل بطرد القولين . إذا عرفت هـٰذا ، فكسر الجوز ونحوه ، وثقْب الرَّانِجِ من صُوَر الحالِ الأول . وكسرُ الرَّانِجِ وترضيضُ بَيْضِ النَّعَام ، من صور الحال الثاني . وكذا تَقْوِير[3] البطيخ الحامض إذا أمكن معرفة حموضته بغرز شيء فيه ، وكذا التقوير الكبير إذا أمكن معرفته [٣٧٢ / أ] بالتقوير الصغير . والتّدْوِيْد لا يعرف إلاَّ بالتَّقْوير ، وقد يحتاج إلىٰ الشقّ ليعرف ، وقد يستغنىٰ في معرفة حال البيض بالقلقلة عن الكسر .

ولو[4] شرط في الرُّمان الحلاوةَ ، فبانَ حامضاً بالغَرْزِ ، ردَّ . وإنْ بانَ بالشقِّ ، فلا .

فَرْعٌ: اشترىٰ ثوباً مَطْوِيّاً وهو مما ينقص بالنَّشر ، فنشره ، ووقف علىٰ عيب به

---

(١) في (ظ) : « تطهير » .

(٢) **مُدَوِّد** : مُدَوِّد ومُسَوِّس حيث ورد بكسر الواو (النجم الوهاج : ٤ / ١٤١) .

(٣) **تقوير** : قَوَّرْتُ الشيء تقويراً : قطعتُ من وسطه خرقاً مستديراً كما يقوِّر البطيخ .

(٤) في (ظ) : « وإِنْ » .

لا يوقف عليه إلَّا بالنَّشر، ففيه القولان. كذا أطلقه الأَصحابُ علىٰ طبقاتهم مع جعلهم بيعَ الثوب المطوي مِنْ صور بيع الغائب، ولم يتعرض الأئمةُ لهـٰذا الإشكال إلَّا من وجهين. أحدهما: ذكر إمامُ الحَرَمين أَنَّ هـٰذا الفرع مبني علىٰ تصحيح بيع الغائب. والثاني: قال صاحب « الحاوي » وغيرُهُ: إن كان مطويّاً علىٰ أكثر من طاقَين، لم يصحَّ البيعُ إِنْ لم نُجَوِّزْ بيعَ الغائب. وإن كان مَطويّاً علىٰ طاقَيْنِ، صح؛ لأنه يرىٰ جميع الثوب من جانبيه، وهـٰذا حسن، لـٰكن المطوي علىٰ طاقين، لا يُرىٰ من جانبيه إلَّا أَحَدُ وجهَي الثوب. وفي الاكتفاء به تفصيل وخلافٌ[1] سَبَقَ. ووراء هـٰذا تصويران. أحدهما:

أن تفرض رؤية الثوب قبل الطَيِّ، والطيّ قبل البيع. والثاني: أنَّ ما نقص بالنَّشرِ مرةً، ينقص به مرتين أكثر. فلو نشر مرةً، وبيع وأُعيد طيُّهُ، ثم نشره المشتري فزاد النقص به، انتظم التصوير.

فَصْلٌ: المبيع في الصفقة الواحدة، إنْ كان شيئين؛ بأن اشترىٰ عبدَين فخرجا مَعِيبَين، فله ردُّهما. وكذا لو خرج أحدُهما مَعيباً. وليس له رد بعضه إن كان الباقي باقياً في ملكه؛ لما فيه من التَّشْقِيص علىٰ البائع. فإِنْ رضي [به] البائع، جاز علىٰ الأصح. وإن كان الباقي زائلاً عن ملكه؛ بأن عرف العيب بعد بيعِ بعضِ المبيع، ففي رَدِّ الباقي طريقان. أحدهما: علىٰ قولَي تفريق الصفقة. وأصحهما: القطع بالمنع، كما لو كان باقياً في ملكه، فعلىٰ هـٰذا: هل يرجع بالأَرْشِ ؟ أما للقَدْرِ المبيع، فعلىٰ ما ذكرنا فيما إذا باع الكُلّ، وأما للقَدْرِ الباقي، فوجهان. أصحهما: يرجع؛ لتعذر الردِّ، ولا ينتظر عَوْد الزائل ليرد الجميع، كما لا ينتظر زوال العيب الحادث. ويجري الوجهان فيما لو اشترىٰ عبدَين، وباع أحدَهما، ثم علم العيبَ، ولم نجوِّزْ رَدَّ الباقي، هل يرجع بالأَرْشِ ؟

ولو اشترىٰ عبْداً، ومات وخلَّفَ ابنين، فوجدا به عَيباً، فالأصحُّ، وهو قول ابنِ الحَدَّادِ: لا ينفرد أحدُهما بالرد؛ لأن الصفقة وقعت متحدةً. ولهـٰذا لو سَلَّمَ أحدُ الابنين نصفَ الثمن، لم يلزم البائع تسليم النصف إليه. والثاني: ينفرد؛ لأنه رد جميع ما ملك. هـٰذا كُلّه إذا اتحد العاقدان، أما إذا اشترىٰ رجل من رجلين عبداً

---

(١) في (ظ) زيادة: « كما ».

وخرج مَعيباً، فله أن يفرد نصيب أحدهما بالرَّدِّ؛ لأن تعدد البائع يوجب تعدد العقد. ولو اشترىٰ رجلانِ عبداً من رجل، فقولان. أظهرهما: أَنَّ لأحدهما أَنْ ينفردَ بالردِّ؛ لأنه رد جميع ما ملك، فإن جوَّزْنا الانفراد، فانفرد أحدُهما، فهل تبطل الشركة بينهما ويخلص للممسك ما أمسك، وللرَّادِّ ما استرد، أم تبقىٰ الشركة بينهما [٣٧٢ / ب] فيما أمسك واسترد؟ وجهان. أصحهما: الأول. وإِنْ منعنا الانفرادَ، فذاك فيما ينقص بالتبعيض. أما ما لا ينقص، كالحبوب، فوجهان؛ بناءً علىٰ أَنَّ المانع ضرر التبعيض، أو اتحاد الصفقة؟

ولو أراد الممنوع من الرد الأَرْش، قال الإمام: إِنْ حصل اليأس من إمكان رَدِّ نصيب الآخر؛ بأن أعتقه وهو مُعْسِرٌ، فله أخذ الأَرْشِ، وإِلاَّ[1]، فإن رضي صاحبُهُ بالعيب، بني علىٰ أنه لو اشترىٰ نصيب صاحبه وضمه إلىٰ نصيبه، وأراد ردَّ[2] الكُل والرجوع بنصف الثمن، هل يجبر علىٰ قَبوله كما في مسألة النعل؟ وفيه وجهان. إِنْ قلنا: لا، أخذ الأَرْش. وإن قلنا: نعم، فكذٰلك علىٰ الأصح، لأنه توقُّعٌ بعيد. وإن كان صاحبه غائباً لا يعرف الحال، ففي الأَرْش وجهان بسبب الحيلولة الناجزة.

ولو اشترىٰ رجلانِ عبداً من رجلَين، كان كلّ واحد منهما مشترياً ربع العبد من كُلّ واحد من البائعين، فلكل واحد رد الربع إلىٰ أحدهما. ولو اشترىٰ ثلاثة من ثلاثة، كان كُلّ واحد مشترياً تُسع العبد من كُلّ واحد من البائعين.

ولو اشترىٰ رجلانِ عبدَين من رجلَين، فقد اشترىٰ كُلُّ واحدٍ من كل واحد ربع كلِّ عبد، فلكُلّ واحد رد جميع ما اشترىٰ من كُلّ واحد عليه.

ولو رد ربع أحد العبدَين وحده، ففيه قَوْلا التَّفْريق. ولو اشترىٰ بعضَ عبد في صفقة، وباقيه في صفقة من البائع الأول أو غيره، فله رَدُّ أحد البعضَين وحدَه؛ لتعدد الصفقة. ولو علم العيب بعد العقد الأول، ولم يمكنه الردّ، فاشترىٰ الباقي، فليس له رد الباقي، وله رَدُّ الأول عند الإمكان.

فَصْلٌ: إذا وجد بالمبيع عيب، فقال البائع: حدث عند المشتري، وقال المشتري: بل كان عندك، نُظِر:

---

(١) في (ظ) زيادة: « نظر ».

(٢) كلمة: « ردّ » ساقطة من المطبوع.

إِنْ كان العيب مما لا يمكن حدوثه بعد البيع كالإصبع الزائدة، وشَيْنِ الشَّجَّةِ المندملة، وقد جرىٰ البيع أمسِ، فالقولُ قول المشتري. وإنْ لم يحتمل تقدمه، كجراحة طريَّة، وقد جرىٰ البيع والقبض من سنة، فالقول قول البائع مِنْ غير يمين. وإن احتمل قدمه وحدوثه كالمرض، فالقول قول البائع؛ لأن الأصل لزوم العقد واستمراره، وكيف يحلف؟ ينظر في جوابه للمشتري. فإن ادَّعَىٰ المشتري أن بالمبيع عَيباً كان قبل القبض، فأراد الردَّ، فقال في جوابه: ليس له الرد عَلَيَّ بالعيب الذي يذكره، أو لا يلزمني قَبوله، حلف علىٰ ذٰلك، ولا يكلَّف التعرض لعدم العيب يوم البيع، ولا يوم القبض؛ لجواز أنه أقبضه مَعيباً وهو عالم به، أو أنه رضي به بعد البيع، ولو نطق به لصار مُدَّعياً مطالباً بالبينة. وإنْ قال في الجواب: ما بعته إلاَّ سليماً، أو ما أقبضته إلاَّ سليماً، فهل يلزمه أن يحلف كذٰلك، أم يكفيه الاقتصار علىٰ أنه لا يستحق الرد، أو لا يلزمني قَبوله[1]؟ وجهان. أصحُّهما: يلزمه التعرُّض لِما تعرض له في الجواب، لتطابِقَ اليمينُ الجوابَ، وبهٰذا قطع صاحبُ « التهذيب » وغيرُه. وهٰذا التفصيل والخلاف، جاريان في جميع الدعاوىٰ والأجوبة. ثم يمينه تكون علىٰ البتِّ، فيحلف: لقد بعته وما به هٰذا العيب. ولا يكفيه [٣٧٣ / أ] أن يقول: بعته وما[2] أعلم به هٰذا العيب. وتجوز اليمين علىٰ البت إذا اختبر حال العبد، وعلم خفايا أمره، كما يجوز بمثله الشهادة علىٰ الإعسار وعَدَالة الشهود، وغيرهما. وعند عدم الاختبار، يجوز أيضاً الاعتماد علىٰ ظاهر السلامة إذا لم يعلم، ولا ظن خلافه.

فَرْعٌ: لو زعم المشتري أن بالمبيع عَيباً، فأَنكره البائع، فالقولُ قولُه. ولو اختلفا في بعض الصفات، هل هو عيب؟ فالقول قولُ البائع مع يمينه، وهٰذا إذا لم يعرف الحال من غيرهما، قال في « التهذيب »: إنْ قال واحد من أهل المعرفة به: إنه عيب، ثبت الرد. واعتبر في « التتمة » شهادة اثنين. ولو ادَّعَىٰ البائعُ علم المشتري بالعيب، أو تقصيره في الردِّ، فالقولُ قولُ المشتري.

فَرْعٌ: مدار الرد علىٰ التعيُّب عند القبض، حتَّىٰ لو كان مَعيباً عند البيع، فقبضه

---

(١) في المطبوع زيادة: « فيه ».

(٢) في المطبوع: « ولا ».

وقد زال العيب، فلا ردَّ بما كان؛ بل مهما زال العيب قبل العلم، أو بعده وقبل الرد، سقط حقّه من الردّ.

فَصْلٌ: الفسخ يرفع العقد مِن حينه، لا مِنِ أصله علىٰ الصحيح. وفي وجه: يرفعه مِن أصله. وفي وجه: يرفعه من أصله إِنْ كان قبل القبض.

فَرْعٌ: الاستخدام لا يمنع الردَّ بلا خلاف. ولو وطئ المشتري الثيبَ، فله الردُّ، ولا مهر عليه. ووطء الأجنبي والبائع بشبهة كوطء المشتري، لا يمنع الرد. ووطؤها[1] مختارةً زِنًى، فهو عيب حادث.

هـٰذا في الوطء بعد القبض، فإِنْ وطئها المشتري قبل القبض، فله الردُّ، ولا يصير قابضاً لها، ولا مَهْرَ عليه إن سلمت وقبضها. فإِنْ تلفت قبل القبض، فهل عليه المهر للبائع ؟ وجهان؛ بناءً علىٰ أن الفسخ قبل القبض رفع للعقد من أصله، أو حينه ؟ الصحيح: لا مَهْرَ. وإن وطئها أجنبي وهي زانية، فهو عيب حدث قبل القبض. وإن كانت مكرهةً، فللمشتري المهر، ولا خيار له بهـٰذا الوطء. ووطء البائع كوطء الأَجنبي، لـٰكن لا مهر عليه إِنْ قلنا: إن جناية البائع قبل القبض كالآفة السماوية. أما البِكْرُ، فافتضاضُها بعد القبض عيب حادث، وقبله جناية علىٰ المبيع قبل القبض. وإِنْ افتضَّها الأجنبي بغير آلة الافتضاضِ، فعليه ما نقص من قيمتها. وإِنْ افتض بآلته، فعليه المهر.

وهل يدخل فيه أَرْشُ البكارة، أم يفرد ؟ وجهان. أصحهما: يدخل، فعليه مهرُ مثلها بكراً. والثاني: يفرد، فعليه أَرْشُ البكارة، ومهر مثلها ثَيِّباً.

ثم المشتري إِنْ أجاز العقد، فالجميع له، وإلاَّ، فَقَدْرُ أَرْشِ البكارة للبائع؛ لعَوْدها إليه ناقصة، والباقي للمشتري. وإن افتضَّها البائع، فإِن أجاز المشتري، فلا شيء علىٰ البائع إن قلنا: جنايته كالآفة السماوية. وإن قلنا: إنها كجناية الأَجنبي، فحكمه حكمه. وإِنْ فسخ المشتري، فليس علىٰ البائع أَرْشُ البكارة. وهل عليه مهرُها ثَيِّباً ؟ إِنِ افتضَّ بآلته، بني علىٰ أن جنايته كالآفة السماوية، أم لا ؟ وإن افتضها المشتري، استقرَّ عليه من الثمن بِقَدْرِ ما نقص من قيمتها. فإِنْ سلمت حتَّىٰ قبضها، فعليه الثمن بكماله. وإن تلفت قبل القبض، فعليه بِقَدْرِ نَقْصِ الافتضاض من

---

(١) في المطبوع: « وأما وطؤهما » بدل: « ووطؤها ».

الثمن. وهل عليه مهرُ مثلِ ثيِّب ؟ [إنِ] افتضَّها بآلة الافتضاض، يُبنىٰ علىٰ أن العقد ينفسخ من أصله، أو من حينه ؟ هـٰذا [٣٧٣ / ب] هو الصحيح. وفي وجه: افتضاض المشتري قبل القبض، كافتضاض الأجنبي.

فَرْعٌ: زيادةُ المبيع ضربانِ: متصلة، ومنفصلة.

أما المتصلة: كالسِّمَن، والتعليم، وكبر الشجرة، فهي تابعة للأصل في الرد، ولا شيء علىٰ البائع بسببها.

وأما المنفصلةُ: كالأُجرة، والولد، والثمرة، وكَسْب الرقيق، ومَهْرِ الجارية الموطوءة بشُبهة، فلا تمنع الرد بالعيب، وتسلَّم للمشتري، سواء الزوائد الحادثة قبل القبض وبعده. وفيما إذا كان الرد قبل القبض، وجه ضعيف: أنها للبائع؛ تفريعاً علىٰ أنَّ الفسخ دفع للعقد من أصله، فلو نقصت الجارية أو البهيمة بالولادة، امتنع الرد؛ للنقص الحادث وإن لم يكن الولد مانعاً.

وتكلَّموا في إفراد الجارية بالردّ وإنْ لم تنقص بالولادة بسبب التفريق بينها وبين الولد، فقيل: لا يجوز الردُّ، ويتعيَّن الأَرْشُ، إلاَّ أن يكون العلم بالعيب بعد بلوغ الولد حدًّا يجوز فيه التفريق. وقيل: لا يحرم التفريق هنا للحاجة، وستأتي المسألة مع نظيرها في الرهن، إن شاءَ ٱلله تعالىٰ.

فَرْعٌ: اشترىٰ جاريةً أو بهيمة حاملاً، فوجد بها عيباً، فإنْ كانت بَعْدُ حاملاً، ردها كذٰلك. وإن وضعت الحملَ ونقصت بالولادة، فلا رَدَّ. وإن لم تنقص، ففي رَدِّ الولد معها قولان؛ بناءً علىٰ أن الحمل [هل] يعرف ويأخذ قسطاً من الثمن، أم لا ؟ والأظهر: نعم. ويخرَّج علىٰ هـٰذا الخلاف: أنه هل للبائع حبس الولد إلىٰ استيفاء الثمن ؟ وأنه لو هلك قبل القبض، هل يسقط من الثمن بحِصَّتِهِ ؟ وأنه هل للمشتري بيع الولد قبل القبض ؟ فإنْ قلنا: له قسط من الثمن، جاز الحبس، وسقط الثمن، ولم يجز البيع، وإلاَّ، انعكس الحكم.

ولو اشترىٰ نخلةً وعليها طَلْعٌ غيرُ[1] مُؤَبَّرٍ ووجد بها عيباً بعد التَّأْبير، ففي الثمرة طريقان. أصحهما: علىٰ قولَين كالحمل، والثاني: القطع بأخذها قسطاً؛ لأنها

---

(١) كلمة: « غير » ساقطة من المطبوع.

مشاهدة مستيقنة. ولو اشترىٰ جارية أو بهيمة حائلاً، فحبلت، ثم اطَّلع علىٰ عيب، فإِنْ نقصت بالحمل، فلا ردَّ إن كان الحمل حصل في يد المشتري. وإن لم ينقص[1]، أو كان الحمل في يد البائع، فله الرد. وحكم الولد مبنيٌّ علىٰ الخلاف. إن قلنا: يأخذ قِسطاً، بقي للمشتري فيأخذه إذا انفصل علىٰ الصحيح. وفي وجه: أنه للبائع؛ لاتصاله بالأُم عند الرد. وإن قلنا: لا يأخذ، فهو[2] للبائع. وأطلق بعضهم: أَنَّ الحمل الحادث نقص؛ لأنه في الجارية يؤثِّر في النشاط والجمال، وفي البهيمة ينقص اللحم، ويخلُّ بالحمل عليها والركوب.

ولو اشترىٰ نخلةً وأَطْلَعَتْ في يده، ثم علم عيباً، فلمن الطَّلْعُ؟ فيه وجهان.

ولو كان علىٰ ظهر الحيوان صُوف عند البيع، فَجَزَّهُ، ثم علم به عيباً، رد الصوف معه. فإِن استجزَّ ثانياً وَجَزَّهُ، ثم علم العيب، لم يردَّ الثاني؛ لحدوثه في مِلكه. وإن لم يجزَّهُ، ردَّه تبعاً.

ولو اشترىٰ أرضاً فيها أُصول الكُرَّاثِ ونحوِهِ، وأدخلناها في البيع، فنبتت في يد المشتري، ثم علم بالأرض عَيباً، رَدَّها وبقي النابت للمشتري؛ فإِنها ليست تبعاً للأرض.

فَصْلٌ: الإقالةُ بعد البيع جائزةٌ؛ بل إذا نَدِمَ أحدُهما، يُستحب للآخَر إقَالَتُه، وهي أن يقول المتبايعان: تَقَايَلْنا، أو تفاسَخْنا. أو يقول أحدهما: أقلتك، فيقول الآخر: قبلت وما أشبهه. وفي كونها فسخاً أو بيعاً، قولان [٣٧٤ / أ]. أظهرهما: فسخ. وقيل: القولان في لفظ الإقالة. فأما إن قالا: تفاسخنا، ففسخ قطعاً. فإِنْ قلنا: بيع، تجددت بها الشُّفعة، وإلاَّ، فلا.

ولو تقايلا في الصَّرْفِ، وجب التقابُضُ في المجلس إن قلنا: بيع، وإلاَّ، فلا.

وتجوز الإقالةُ قبل قبض المبيع، إن قلنا: فسخ، وإلاَّ، فهي كبيع المبيع من البائع قبل القبض.

وتجوز في السَّلَم قبل القبض إِنْ قلنا: فسخ، وإلاَّ، فلا. ولا تجوز الإِقالةُ بعد

---

(١) في المطبوع زيادة: « الحمل ».

(٢) في المطبوع: « فهي ».

تلف المبيع إنْ قلنا: بيع، وإلاَّ، فالأصح: الجواز، كالفسخ بالتحالف. وعلىٰ هـٰذا: يردُّ المشتري علىٰ البائع مِثْلَ المبيع إن كان مِثْلِيّاً، أو قيمته إن كان مُتَقَوَّماً. ولو اشترىٰ عبدَين، فتلف أحدهما، ففي الإقالة في الباقي خلاف مرتَّب؛ لأن الإقالة تصادف القائم، فيستتبع التالف.

وإن تقايلا والمبيع في يد المشتري، لم ينفذ تصرُّف البائع فيه إنْ قلنا: بيع، ونفذ إن قلنا: فسخ. فإنْ تلف في يده، انفسخت الإقالة إن قلنا: بيع، وبقي البيع الأول بحاله، وإلاّ، فعلىٰ المشتري ضمانه؛ لأنه مقبوضٌ علىٰ حُكم العِوض، كالمأخوذ قرضاً أو سَوْماً. والواجب فيه، إن كان مُتَقَوَّماً، أقل القيمتين من يوم العقد والقبض. وإن تَعَيَّبَ في يده، فإن قلنا: بيع، يُخَيَّرُ البائع بين أن يجيز الإقالة ولا شيء له، وبين أن يفسخ ويأخذ الثمن. وإن قلنا: فسخ، غرم أَرْشَ العيب. ولو استعمله بعد الإقالة. فإن قلنا: بيع، فهو كالبيع يستعمله البائع، وإلاَّ، فعليه الأُجرة. ولو علم البائع بالمبيع عَيباً كان حدث في يد المشتري قبل الإقالة، فلا رَدَّ له إن قلنا: فسخ، وإلاَّ، فله رده. ويجوز للمشتري حبس المبيع؛ لاسترداد[(١)] الثمن علىٰ القولين.

ولا يشترط في الإقالة ذكر الثمن، ولا يصحُّ إلاَّ بذٰلك الثمن. فلو زاد أو نقص، بَطَلَتْ، وبقي البيع بحاله، حتَّىٰ لو أقاله علىٰ أن ينُظِرَه بالثمن، أو علىٰ أن يأخذَ الصِّحَاح عن المُكَسَّرِ، لم يصحَّ. ويجوز للورثة الإقالة بعد موت المتبايعين وتجوز في بعض المبيع.

قال الإمامُ: هـٰذا إذا لم تلزم جهالة. أما إذا اشترىٰ عبدَين، فتقايلا [في][(٢)] أحدهما مع بقاء الثاني، فلا يجوزُ علىٰ قولنا: بيع؛ للجهل بِحِصَّةِ كُلِّ واحد.

وتجوز الإقالة في بعض المُسْلَم فيه، لـٰكن لو أقاله في البعض؛ ليعجل الباقي، أو عجل المسلمُ إليه البعضَ؛ ليقيلَهُ في الباقي، فهي فاسدة.

قُلْتُ: قال القَفَّالُ في شرحه[(٣)] « التلخيصَ »: لو تقايَلا، ثم اختلفا في الثمن، ففيه ثلاثة أوجه، سواء قلنا: الإقالة بيع، أو فسخ. أصحها: وهو قول ابن المَرْزُبَانِ:

---

(١) في المطبوع: « لاسترداده ».
(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٣) في (ظ): « شرح ».

أن القول قول البائع. والثاني: قول المشتري. والثالث: يتحالفان وتبطل الإقالة. قال الدَّارِمِيُّ: وإذا تقايلا وقد زاد المبيع، فالزيادة المتميزة للمشتري، وغيرها للبائع. قال: ولو اختلفا في وجود الإقالةِ، صدِّق منكرها. قال: ولو باعه، ثم تقايلا بعد حُلول الأجل ودفع المال، استرجعه المشتري في الحال، ولا يلزمه أن يصبرَ قَدْرَ الأجل. وإن لم يكن دفعه، سقط وبرئا جميعاً. **وٱللهُ أعلمُ**.

فصل: في مسائل تتعلق بالباب:

إحداها: الثمن المُعَيَّنُ إذا خرج مَعيباً، يرد بالعيب كالمبيع. وإن لم يكن مُعَيَّناً[1]، استبدل، ولا يفسخ العقد، سواء خرج مَعيباً بخشونة، أو سواد، أو وجدت سكَّته مخالفة سِكَّةَ النقد الذي تناوله العقد، أو خرج نحاساً، أو رصاصاً.

الثانية: [٣٧٤/ب] تَصَارفا وتَقَابَضَا، ثم وجد أحدُهما بما قبض خللاً، فله حالان.

أحدهما: أن يردَ العقدُ علىٰ معيّنين، فإن خرج أحدهما نحاساً، بَطَلَ العقدُ؛ لأنه بانَ أنه غير ما عقد عليه. وقيل: إنه صحيح؛ تغليباً للإشارة. هٰذا إن كان له قيمة، فإن لم يكن، [لم] يجيءْ هٰذا الوجه الضعيف. وإن خرج بعضه بهٰذه الصفة، لم يصحَّ العقدُ فيه، وفي الباقي قَوْلا تفريق الصفقة[2]، فإنْ لم يبطل، فله الخيار. فإن أجاز والجنس مختلف؛ بأن تبايعا ذهباً بفضة، جاء القولان في أن الإجازة بجميع الثمن، أم بالقسط؟ وإن كان الجنس متفقاً، فالإجازة بالحِصَّة قطعاً؛ لامتناع التفاضل. وإنْ خرج أحدهما خشناً، أو أسود، فلمن أخذه الخيار، ولا يجوز الاستبدال. وإنْ خرج بعضه كذٰلك، فله الخيار أيضاً. وهل له الفسخ في المعيب، والإجازة في الباقي؟ فيه قَوْلا التفريق. فإنْ جَوَّزْنا، فالإجازة بالحِصة.

الحال الثاني: أَنْ يَرِدَ علىٰ ما في الذمة، ثم يحضراه ويتقابضا، فإنْ خرج أحدهما نحاساً وهما في المجلس، استبدل. وإنْ تَفَرَّقَا، فالعقد باطل؛ لأن المقبوض غير ما عقد عليه. وإن خرج خَشِناً، أو أسود، فإنْ لم يتفرَّقا، فله الخيار بين الرضَا به والاستبدال. وإنْ تَفَرَّقا، فهل له الاستبدال؟ قولان. أظهرهما: نعم. كالمُسْلَم فيه إذا خرج مَعيباً؛ لأَنَّ القبض الأول صحيح؛ إذ لو رضي به، لجاز، والبدل قائم مقامه. ويجب أخذ البَدَل قبل التفرق عن مجلس الردِّ. وإنْ خرج البعضُ

---

(١) في المطبوع: «معيباً»، تصحيف.
(٢) في المطبوع: «الصفة»، خطأ.

كذٰلك، وقد تَفَرَّقا، فإنْ جَوَّزْنا الاستبدالَ، استبدل، وإلاَّ، فله الخيار [بين] فسخ العقد في الكُلّ والإجازة. وهل له الفسخُ في ذٰلك القَدْرِ والإجازة في الباقي ؟ فيه قَوْلا التفريق. ورأس مال السَّلَم، حكمه حكم عوض الصرف. ولو وجدَ أحدُ المتصارفين بما أخذه عَيباً بعد تلفه، أو تبايعا طعاماً بطعام، ثم وجد أحدُهما بالمأخوذ عيباً بعد تلفه، نُظِرَ:

إنْ وَرَدَ العقد علىٰ[1] معيَّنين، واختلف الجنسان، فهو كبيع العَرْضِ بالنقد. وإنْ كان متفقاً، ففيه الخلاف السابق في مسألة الحلي. وإنْ ورد علىٰ ما في الذمة ولم يتفرقا بعدُ، غرم ما تلف عنده، ويستبدل. وكذا إنْ تفَرَّقا، وجَوَّزْنا الاستبدال.

ولو وجد المسلمُ إليه برأس مال السَّلمِ عيباً بعد تلفه عنده، فإنْ كان معيَّناً أو في الذمة، وعين وتفرقا، ولم نُجَوِّز الاستبدالَ، سقط من المُسْلَم فيه بِقَدْرِ نقصان العيب من قيمة رأس المال. وإنْ كان في الذمة وهما في المجلس، غرم التالف واستبدل. وكذا إن كان بعد التفرق وجوَّزْنا الاستبدال.

المسألة الثالثة: باع عبداً بألف، وأخذ بالألف ثوباً، ثم وجد المشتري بالعبد عيباً، وردَّه، قال القاضي أبو الطيِّبِ: يرجع بالثوب؛ لأنه إنما تملَّكه[2] بالثمن. وإذا فسخ البيع، سقط الثمن فانفسخ بيع الثوب. وقال الجمهور: يرجع بالألف؛ لأن الثوب مملوك بعقد آخرَ.

ولو مات العبدُ قبل القبض، وانفسخ البيع، قال ابن سُرَيْجٍ: يرجع بالألف دون الثوب؛ لأن الانفساخ بالتلف يقطع العقد، ولا يرفعه من أصله، وهو الأصح، وفيه وجه آخَر.

الرابعة: باع عصيراً، فوجد المشتري به عَيباً [٣٧٥ / أ] بعدما صار خمراً، فلا سبيل إلىٰ رد الخمر، فيأخذ الأَرْشَ. فإنْ تَخَلَّلَ، فللبائع أن يستردَّهُ، ولا يدفع الأَرْش.

ولو اشترىٰ ذِمِّيٌّ من ذِمِّيٍّ خمراً، ثم أسلما، وعلم المشتري بالخمر عيباً، استرد جزءاً من الثمن علىٰ سبيل الأَرْشِ، ولا رَدَّ. ولو أسلم البائع وحده، فلا رَدَّ أيضاً.

---

(١) في المطبوع: « في ».

(٢) في (ظ): « يتملك ».

ولو أسلم المشتري وحدَهُ، فله الردُّ، قاله ابن سُرَيْجٍ، وعَلَّلَ بأن المسلم لا يتملَّكُ الخمر؛ بل نزيل يده عنها.

الخامسة: مُؤنة رَدِّ المبيع بعد الفسخ بالعيب، علىٰ المشتري، ولو هلك في يده، ضمنه.

السادسة: اختلفا في الثمن بعد رَدِّ المبيع، الصحيح: أن القولَ قولُ البائع؛ لأنه غارم، كما لو اختلفا في الثمن بعد الإقالة. وقيل: يتحالفان، وتبقىٰ السلعةُ في يد المشتري، وله الأَرْش علىٰ البائع، قاله ابْنُ أبي هُرَيْرَةَ. فقيل له: إذا لم يعرف الثمن، كيف يعرف الأَرْش ؟ فقال: أحكم بالأَرْشِ من القَدْرِ المتفق عليه[1].

السابعة: لو احتيج إلىٰ الرجوع بالأَرْشِ، فاختلفا في الثمن، فالقولُ قولُ البائع علىٰ الأظهر. وعلىٰ الثاني: قولُ المشتري.

الثامنة: أوصىٰ إلىٰ رجل ببيع عبده أو ثوبه وشراء جارية بثمنه وإعتاقها، ففعل الوصي ذٰلك، ثم وجد المشتري بالمبيع عيباً، فله ردُّهُ علىٰ الوصيِّ ومطالبته بالثمن، كما يرد علىٰ الوكيل، ثم الوصيُّ يبيع العبدَ المردودَ، ويدفع الثمن إلىٰ المشتري. ولو فرض الرد بالعيب علىٰ الوكيل، فهل للوكيل بيعه ثانياً ؟ وجهان. أحدهما: نعم، كالوصي. وأصحهما: لا؛ لأن هـٰذا ملك جديد فاحتاج إلىٰ إذن جديد، بخلاف الإيصاء؛ فإنه تولية وتفويض كُلِّيٌّ. ولو وَكَّلَهُ في بيع[2] بشرط الخيار للمشتري، فامتثل ورد المشتري، فإنْ قلنا: ملك البائع لم يَزُلْ، فله بيعه ثانياً. وإن قلنا: زال وعاد، فهو كالرد بالعيب. ثم إذا باعه الوصي ثانياً، نُظِرَ:

إنْ باعه بمثل الثمن الأول، فذاك. وإن باعه بأقل، فهل النقص علىٰ الوصي، أو في ذمة الموصي ؟ وجهان. أصحهما: الأول، وبه قال ابْنُ الحَدَّادِ؛ لأنه إنما أمره بشراء الجارية بثمن العبد، لا بالزيادة. وعلىٰ هـٰذا: لو مات العبد في يده بنفس الرد، غرم جميع الثمن.

ولو باعه بأكثر من الثمن الأَول، فإن كان ذٰلك؛ لزيادة قيمة أو رغبة راغب، دفع قَدْر الثمن إلىٰ المشتري، والباقي للوارث. وإن لم يكن كذٰلك، فقد بان أَنَّ البيع

---

(١) انظر: فتح العزيز (٤ / ٢٨٥).

(٢) في المطبوع: « البيع ».

الأول باطلٌ؛ للغَبن. ويقع عتق الجارية عن الوصي إن اشتراها في الذمة. وإن اشتراها بعين[١] ثمن العبد، لم ينفذ الشراء ولا الإعتاق، وعليه شراء جارية أُخرىٰ بهٰذا الثمن وإعتاقها عن الموصي، هٰكذا أطلقه الأصحاب، ولا بد فيه من تقييد وتأويل؛ لأن بيعه بالغَبن وتسليمه عن علم بالحال، خيانةٌ. والأمين ينعزل بالخيانة، فلا يتمكَّن من شراء جارية أُخرىٰ.

قُلْتُ: ليس في كلام الأصحاب، أنه باع بالغَبن عالماً، فالصورة مفروضة فيمن لم يعلم الغبن، ولا يحتاج إلىٰ تكلُّف تصويرها في العالِم وأن القاضي جدَّد له ولاية.

وهٰذه مسائل ألحقتها: لو اشترىٰ سلعة بألف في الذمة، فقضاه عنه أجنبي متبرعاً، فرد[٢] السلعة بعيب، لزم البائع رد الأَلف. وعلىٰ مَنْ يَرُدُّ؟ وجهان. أحدهما: علىٰ الأجنبي؛ لأنه الدافع. والثاني: علىٰ المشتري؛ [٣٧٥/ ب] لأنه يقدر دخوله في ملكه. فإذا رد المبيع، رد إليه ما قابله، وبهٰذا الوجه قطع صاحب « المُعاياة »، ذكره في باب الرهن.

قال: ولو خرجت السلعة مستحقة، رد الألف علىٰ الأجنبي قطعاً، لأَنَّا تبينَّا أنْ لا ثمن ولا بيع.

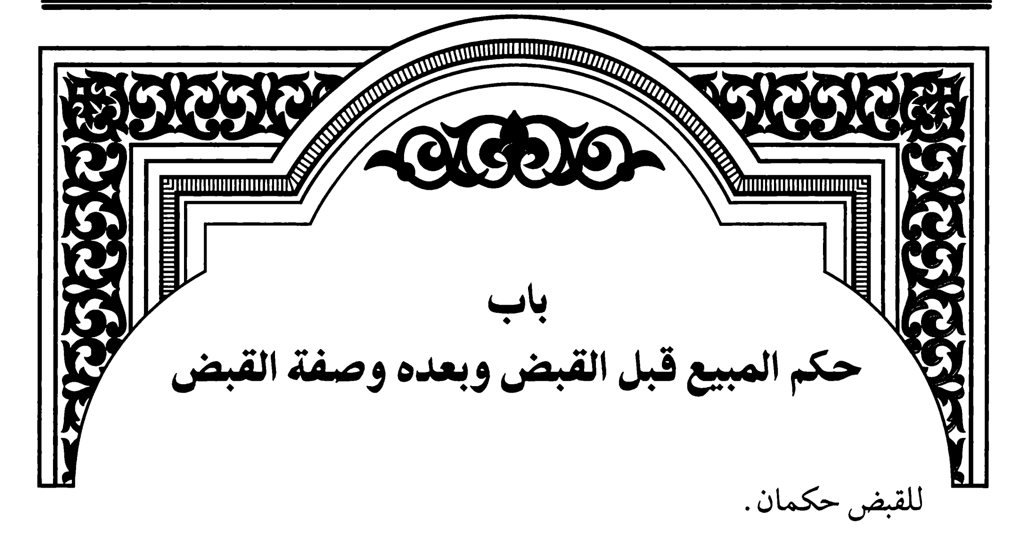
قال أصحابنا: إذا انعقد البيع، لم يتطرق إليه الفسخ إلاَّ بأحد سبعة أسباب: خيار المجلس، والشرط، والعيب، وخلف المشروط المقصود، والإقالة، والتحالف، وهلاك المبيع قبل القبض.

قال القَفَّالُ، والصَّيدلاني، وآخرون: لو اشترىٰ ثوباً وقبضه وسلَّم ثمنه، ثم وجد بالثوب عيباً قديماً، فردَّهُ، فوجد الثمَن مَعِيباً ناقص الصفة بأمرٍ حدث عند البائع، يأخذه ناقصاً، ولا شيء له بسبب النقص. وفيه احتمال لإمَامِ الحَرَمين، ذكره في باب تعجيل الزكاة. **واللهُ أعلمُ**.

✍ ✍ ✍

---

(١) في المجموع: « بغير ».
(٢) في المطبوع: « فردت ».



باب
حكم المبيع قبل القبض وبعده وصفة القبض

للقبض حكمان.

أحدهما: انتقالُ الضمان إلىٰ المشتري. فالمبيع قبل القبض، من ضمان البائع، ومعناه: أنه لو تلف، انفسخ العقد وسقط الثمن.

فلو أبرأ المشتري البائع من ضمان المبيع قبل القبض، فهل يبرأ، حتَّىٰ لو تلف لا ينفسخ العقد ولا يسقط الثمن؟ قولان. أظهرهما: لا يبرأ، ولا يتغيرُ حكمُ العقد. ثم إذا انفسخ البيع، كان المبيع هالكاً علىٰ ملك البائع. حَتَّىٰ لو كان عبداً، كانت مؤنة تجهيزه علىٰ البائع. وهل نقول بانتقال الملك إليه قبيل الهلاك، أم يرتفع العقد من أصله؟ وجهان خَرَّجهما ابْنُ سُرَيْجٍ. أصحهما وهو اختياره واختيار ابنِ الحَدَّادِ: لا يرتفع من أصله كالرد بالعيب. وفي الزوائد الحادثة بيد البائع، من الولد والثمرة واللَّبَن والبَيْض والكَسْب وغيرِها هـٰذان الوجهان، وذكرنا نظيرَهُما في الردِّ بالعيب قبل القبض، وطردهما جماعة في الإِقالة إذا جعلناها فسخاً، وخَرَّجوا عليهما الزوائد. والأصح في الجميع: أنها للمشتري، وتكون أمانة في يد البائع. ولو هلكت، والأصل باقٍ بحاله، فلا خِيارَ للمشتري. وفي معنَىٰ الزوائد، الرِّكَازُ الذي يجده العبد، وما وهب [له][1]، فَقَبِلَهُ وقبَضَهُ[2]، وما أوصي له به فقبله.

هـٰذا حكم التلف بآفةٍ سماوية. أما إذا أتلف المَبيع قبل القبض، فله ثلاثة أقسام:

الأول: أن يتلفه المشتري، فهو قبض منه علىٰ الصحيح؛ لأنه أتلف مِلكه،

---

(١) كلمة: « له » ليست في (هـ).

(٢) في المطبوع: « فقبضه وقبله ».

فصار كما لو أتلف المالكُ المغصوبَ في يد الغاصب، يبرأ الغاصب، ويصير المالك مسترداً بالإتلاف. وفي وجه: إتلافه ليس بقبض، لٰكن عليه القيمة للبائع، ويسترد الثمن، ويكون التلفُ من ضمان البائع. هٰذا عند العلم. أمَّا إذا كان جاهلاً؛ بأَنْ قدَّم البائعُ الطعام المبيع إلىٰ المشتري فأكله، فهل يجعل قبضاً؟ وجهان؛ بناءً علىٰ القولين، فيما إذا قدَّم الغاصبُ الطعامَ المغصوبَ إلىٰ المالك فأكله جاهلاً، هل يبرأ الغاصب؟ فإِنْ لم نجعله قابضاً، فهو كإتلاف البائع.

القسم الثاني: أن يتلفه أجنبي، فطريقان.

أصحهما: علىٰ قولين.

أحدهما: أنه كالتلف بآفة سماوية؛ لتعذُّرِ التسليم.

وأظهرهما: أنه لا ينفسخ؛ بل للمشتري الخيار، إنْ شاء فسخ واسترد الثمن، ويغرم الأَجنبي للبائع، وإن شاء أجاز وغرم الأجنبي.

والطريق [٣٧٦ / أ] **الثاني:** القطع بالقول الثاني، قاله ابْنُ سُرَيْجٍ. وإذا قلنا به، فهل للبائع حبس القيمة لأخذِ الثمن؟ وجهان. أحدهما: نعم. كما يحبس المرتهن قيمة المرهون. وأصحهما: لا، كالمشتري إذا أتلف المبيع، لا يغرم القيمة ليحبسها البائع. وعلىٰ الأول: لو تلفت القيمة في يده بآفة سماوية، هل ينفسخُ البيع؛ لأنها بدل المبيع؟ وجهان. أصحهما: لا.

القسم الثالث: أَنْ يتلفه البائع، فطريقان. أصحهما: علىٰ قولين. أظهرهما: ينفسخ البيع كالآفة. والثاني: لا؛ بل إن شاء فسخ وسقط الثمن، وإِن شاء أجاز وغرم البائع القيمة وأَدَّىٰ له الثمن. وقد يقع ذٰلك في أقوال التقاصِّ. والطريق الثاني: القطع بالقول الأول. فإِنْ لم نقل بالانفساخ، عاد الخلاف في حبس القيمة. وقيل: لا حَبْسَ[1] ـ هنا ـ قطعاً، لتعدِّيه بإتلاف العَين.

فَرْعٌ: باع شِقْصاً من عبد، وأعتق باقيه قبل القبض وهو موسِر، عتق كله، وانفسخ البيع، وسقط الثمن إن جعلنا إتلاف البائع كالآفة السماوية، وإلَّا، فللمشتري الخيار.

---

(١) في (ظ): « لأحدهما » بدل: « لا حبس »، خطأ.

فَرْعٌ: لو استعمل البائع المبيع قبل القبض، فلا أُجرة عليه إنْ جعلنا إتلافَه كالآفة، وإلَّا، فعليه الأجرة.

فَرْعٌ: إتلافُ الأَعجميِّ، والصبيِّ الذي لا يميز، بأمر البائع أو المشتري، كإتلافهما. وإتلاف المميز بأمرهما، كإتلاف الأجنبي. وذكر القاضي حُسَين: أَنَّ إِذن المشتري للأجنبي في الإتلاف يلغو، وإذا أتلف، فله الخيار. وأنه لو أذن البائع في الأكل والإحراق، ففعل، كان التلف من ضمان البائع، بخلاف ما لو أذن للغاصب ففعل، فإنه يبرأ؛ لأن الملك هناك مستقر. وفي « فتاوىٰ القَفَّال »: أن إتلاف عبد البائع، كإتلاف الأجنبي. وكذا إتلاف عبد المشتري بغير إذنه. فإنْ أجاز، جعل قابضاً، كما لو أتلفه بنفسه. وإنْ فسخ، اتبع البائعُ الجاني. وأنه لو كان المبيع عَلَفاً، فاعتلفه حمار المشتري بالنهار، ينفسخ البيع. وإن اعتلفه بالليل، لم ينفسخ، وللمشتري الخيار. فإن أجاز، فهو قابض، وإلَّا، طالبه البائع بقيمة ما أتلف حماره. وأطلق القول، بأن إتلاف بهيمة البائع، كالآفة السماوية. فقيل له: فَهَلَّا فَرَّقْتَ فيها أيضاً بين الليل والنهار؟ فقال: هٰذا موضع فكر.

فَرْعٌ: لو صال العبدُ المبيع علىٰ المشتري في يد البائع، فقتله دفعاً، قال القاضي: يستقر عليه الثمن؛ لأنه أتلفه لغرضه. وقال الشيخ أبو عَلِيٍّ: لا يستقر.

قُلْتُ: قول أبي عَلِيٍّ أصحّ؛ ولهٰذا لا يضمنه الأَجنبي، ولا المُحْرِمُ لو كان صيداً. وكذا لو صال المغصوب علىٰ مالكه فقتله دفعاً، لم يبرأ الغاصب، سواء عَلِمَ أنه ملكه، أم لا. وفي العالِمِ، وجهٌ شاذ، وسيأتي إيضاحُهُ في أول [كتاب الغصب] إن شاء ٱللَّه تعالىٰ. **وٱللَّهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: لو أخذ المشتري المبيعَ بغير إذن البائع، فللبائع الاستردادُ إذا ثبت له حَقّ الحبس. فإن أتلفه في يد المشتري، فقولان. أحدهما: عليه القيمة، ولا خيار للمشتري؛ لاستقرار العقد بالقبض، وإنْ كان ظالماً فيه. والثاني: يجعل مسترداً بالإتلاف، كما أن المشتري قابض بالإتلاف. وعلىٰ هٰذا: فيفسخ البيع، أو يثبت الخيار للمشتري؟ قال الإمامُ: الظاهر الثاني.

فَرْعٌ: وقوع الدُّرَّةِ في البحر قبل القبض، كالتلف، فينفسخ به البيع. وكذا انفلاتُ الصيد المتوحِّش والطير، قاله في « التتمة ». ولو غَرَّق الماءُ الأرض

المشتراة، أو وقع عليها صخور عظيمة من جبل، أو ركبها رمل، فهل هو كالتلف أو يثبت الخيار[1] ؟ وجهان. أصحهما: الثاني.

فَرْعٌ: لو أَبَقَ العبدُ قبل القبض، أو ضاعَ في انتهاب العسكر، لم ينفسخ البيع؛ لبقاء الماليَّة ورجاء العَوْدِ. وفي وجه ضعيف: ينفسخ كالتلف.

ولو غصبه غاصب، فليس له إلاَّ الخيار. فإِنْ أجاز، لم يلزمْهُ تسليمُ الثمن، وإِنْ سلَّمه، قال القَفَّالُ: ليس له[2] الاسترداد؛ لتمكنه من الفسخ. وإِنْ أجاز، ثم أراد الفسخ، فله ذٰلك، كما لو انقطع المسلم فيه فأجاز ثم أراد الفسخ؛ لأنه يتضرَّرُ كُلَّ ساعة.

وحُكي عن القَفَّالِ مثله فيما إذا أتلفَ الأَجنبي المبيع قبل القبض، وأجاز المشتري ليتبع الأجنبي، ثم أراد الفسخ.

قال القاضي: في هٰذه الصورة، ينبغي أن لا يمكَّن من الرجوع؛ لأنه رضي بما في ذمة الأجنبي، فَأَشْبَهَ الحَوَالَةَ.

فَرْعٌ: لو جحد البائع العين قبل القبض، فللمشتري الفسخ؛ للتعذُّر.

فَرْعٌ منقول من «فتاوىٰ القاضي»:

باع عبدَهُ رجلاً، ثم باعه آخَرَ[3]، وسلَّمه إليه، وعَجَزَ عن انتزاعه منه وتسليمه إلىٰ الأول، فهٰذا جناية منه علىٰ المبيع، فهو كالجناية الحِسِّية، فينفسخ البيعُ علىٰ الأظهر، ويثبت للمشتري الخيار في القول الثاني، بين أن يفسخَ، وبين أن يجيزَ ويأخذ القيمة من البائع. ولو طالب البائع بالتسليم، وزعم قُدرته عليه، وقال البائع: أنا عاجز عنه، حلف. فإِنْ نَكَلَ، حلف المشتري أنه قادر، وحبس إلىٰ أَنْ يسلِّمه أو يقيم البيِّنَةَ بعجزه، فإِنِ ادَّعَىٰ المشتري الأول علىٰ الثاني العلم بالحال، فأنكر: حَلفه، فإِنْ نَكَلَ، حَلف هو وأخذه[4] [منه].

---

(١) في (ظ) زيادة: «للمشتري».
(٢) في (ظ) زيادة: «إلاَّ».
(٣) في المطبوع: «لآخر».
(٤) في المطبوع: «وأخذ».

فَصْلٌ: إذا طرأ علىٰ المبيع قبل القبض عيبٌ أو نقص، نُظِرَ:

إن كان بآفة سماوية؛ بأن عَمِيَ العبدُ، أو شَلَّت يَدُه، أو سقطت، فللمشتري الخيار، إن شاء فسخ، وإلاَّ أجاز بجميع الثمن، ولا أَرْشَ له مع القُدْرة علىٰ الفسخ. وإِنْ كان بجناية، عادت الأقسام الثلاثة.

أولها: أن يكون الجاني هو المشتري. فإذا قطع يد العبد مثلاً قبل القبض، فلا خيار له؛ لأن النقص بفعله؛ بل يمتنع بسببه الرد بجميع العيوب القديمة، ويجعل قابضاً لبعض المبيع، حتَّىٰ يستقرَّ عليه ضمانه. فإن مات العبد في يد البائع بعد الاندمالِ، لم يضمن المشتري اليد بأَرْشِها المقدَّر، ولا بما نقص من القيمة، وإنما يضمنها بجزءٍ من الثمن، كما يضمن الجميع بكل الثمن.

وفي معياره، وجهان.

أصحُّهما: وبه قال ابن سُرَيْجٍ وابن الحَدَّادِ: يُقَوَّمُ العبد صحيحاً ثم مقطوعاً، ويعرف التفاوت، فيستقر عليه من الثمن بمثل تلك النسبة.

بيانه: قُوِّمَ صحيحاً بثلاثين، ومقطوعاً بخمسة عَشَرَ، فعليه نصف الثمن. ولو قُوِّمَ مقطوعاً بعشرين، كان عليه ثُلُثُ الثمن.

والوجه الثاني: قاله القاضي أبو الطيِّب: يستقر من الثمن بنسبة أَرْشِ اليد من القيمة، وهو النصف. وعلىٰ هـٰذا: لو قطع يديه واندملتا، ثم مات العبد في يد البائع، لزم المشتري تمام الثمن.

هـٰذا كُلُّهُ تفريع علىٰ الصحيح: أن إتلاف المشتري [٣٧٧ / أ] قبض. فأما علىٰ الوجه الضعيف: أنه ليس بقبض، فلا يجعل قابضاً لشيء من العبد، وعليه ضمان اليد بأَرْشِها المقدَّر، وهو نصف القيمة كالأَجنبي. وقياسه: أن يكون له الخيار.

القسم الثاني: أن يكون الجاني أجنبيّاً، فيقطع يده قبل القبض، فللمشتري الخيار، إن شاء فسخ، وتبع البائع الجاني، وإِنْ شاء أجاز البيع بجميع الثمن وغرم الجاني. قال الماوَرْدِيُّ: وإنما يغرمه إذا قبض العبد. أما قبله، فلا؛ لجواز موت العبد في يد البائع وانفساخ البيع. ثم الغرامة الواجبة علىٰ الأجنبي، هل هي نصفُ القيمة، أو ما نَقَصَ من القيمة بالقطع؟ قولان جاريان في جراح العبيد مطلقاً. والمشهور: الأول.

القسم الثالث: أَنْ يجني البائع، فيقطع يد العبد قبل تسليمه، فإِنْ قلنا بالأظهر:

إِنَّ جنايتهُ[1] كالآفة السماوية، فللمشتري الخيار، إن شاء فسخ واسترد الثمن، وإن شاء أَجاز بجميع الثمن. وإنْ قلنا: كجناية الأَجنبي، فله الخيار أيضاً، إنْ فسخ، فذاك، وإِنْ أجاز، رَجَعَ بالأَرْشِ علىٰ البائع. وفي قَدْرِهِ القولان المذكوران في الأجنبي.

فَصْلٌ: إذا اشترىٰ عَبْدَين، فَتَلِفَ أحدُهما قبل القبض، انفسخ البيع فيه، وفي الباقي قَوْلا التفريق. فإِنْ قلنا: لا ينفسخ، وأجاز، فبكم يجيز؟ فيه خلاف قَدَّمناه في « باب تفريق الصَّفقة ».

ولو احترق سقفُ الدار المبيعة قبل القبض، أو تلف بعضُ أَبنيتها، فوجهان. أحدهما: أنه كالتَّعَيُّب، كسقوط يد المبيع ونحوه. وأصحهما: أنه كتلف أحد العبدَين، فينفسخ البيع فيه. وفي الباقي، القولان؛ لأن السقف يمكن بيعه منفصلاً، بخلاف يَدِ العبد. وذكر بعض المتأخِّرينَ: أنه إذا احترق من الدار ما يفوِّت الغرضَ المطلوبَ منها، ولم يَبْقَ إلاَّ طرف، انفسخ البيع في الكُلِّ، وجعل فوات البعض في ذٰلك، كفوات الكلّ.

الحكم الثاني [للقبض]: التسلُّط علىٰ التصرف، فلا يجوز بيعُ المبيع قبل القبض؛ عقاراً كان أو منقولاً، لا بإذن البائع، ولا دون إِذنه، لا قبل أداء الثمن، ولا بعده.

وفي الإعتاق قبل القبض، أوجه. أصحها: يصحُّ، ويصيرُ قبضاً، سواء كان للبائع حقُّ الحبس، أم لا. والثاني: لا يصحُّ. والثالث: إِنْ لم يكن للبائع حق الحبس؛ بأن كان الثمن مؤجَّلاً أو حالاً[2] أَدَّاه المشتري، صحَّ، وإلاَّ، فلا.

وإِنْ وقف المبيع قبل القبض. قال في « التتمة »: إِنْ قلنا: الوقف يفتقر إلىٰ القَبُول، فهو كالبيع، وإلاَّ، [فهو] كالإعتاق، وبه قطع في « الحاوي »، وقال: يصير قابضاً، حتَّىٰ لو لم يرفع البائع يدَه عنه، صار مضموناً عليه بالقيمة. وكذا[3] قال في إِباحة الطعام للمساكين إذا كان قد اشتراه جُزَافاً. والكتابة كالبيع علىٰ

(١) في (ظ): « خيانته ».
(٢) في المطبوع زيادة: « وقد ».
(٣) في (ظ) زيادة: « لو ».

الأصح؛ إذ ليس لها قوّة العتق وغلبته. والاستيلاد كالعتق.

وفي الرهن والهبة، وجهان. وقيل: قولان. أصحُّهما عند جمهور الأصحاب: لا يصحَّان. وإذا صحَّحناهما، فنفس العقد ليس بقبض؛ بل يقبضه المشتري من البائع، ثم يسلِّمه للمتَّهب والمرتهن. فلو أذن للمتهب والمرتهن في قبضه، قال في «التهذيب»: يكفي، ويتم به البيع والرهن والهبة بعده.

وقال الماوَرْدِيُّ: لا يكفي ذٰلك للبيع وما بعده، ولـٰكن يُنْظَرُ:

إنْ قصد قبضه للمشتري، صح قبض البيع، ولا بد مِن استئناف قبض للهبة، ولا يجوز أن يأذن [٣٧٧ / ب] له في قبضه من نفسه لنفسه. وإنْ قصد قبضه لنفسه، لم يحصل القبض للبيع، ولا للهبة؛ لأن قبضها، يجب أن يتأخَّر عن تمام البيع. والإقراض والتصدّق كالهبة والرهن، ففيهما الخلاف. ولا تصح إجارته علىٰ الأصح عند الجمهور.

ويصح التزويج علىٰ أصح الأوجه، ولا يصح في الثاني. وفي الثالث: إنْ كان للبائع حق الحبس، لم يصحَّ، وإلَّا، صَحَّ. وطرد هـٰذا الوجه في الإجارة. وإذا صَحَّحنا التزويج، فوطئ الزوج، لم يكن قبضاً.

فَرْعٌ: كما لا يجوز بيعُ المبيع قبل القبض، لا يجوز جَعْلُهُ أجرةً، ولا عِوَضاً[1] في صلح. ولا يجوز السَّلَم ولا التَّولية والإشراك[2]. وفي التولية والإشراك، وجه ضعيف.

فَرْعٌ: جميع ما ذكرنا، في تصرفه مع غير البائع. أما إذا باعه للبائع، فوجهان. أصحهما: أنه كغيره. والثاني: يصحُّ، وهما فيما إذا باعه بغير جنس الثمن، أو بزيادة، أو نقص، أو تفاوت صفة، وإلَّا، فهو إقالة بصيغة البيع، قاله في «التتمة». ولو رهنه أو وهبه له، فطريقان. أحدهما: القطع بالبطلان. وأصحهما: أنه علىٰ الخلاف كغيره. فإن جوَّزْنا، فأذن له في القبض، فقبض، ملك في صورة الهبة، وثبت الرهن.

---

(١) في (ظ): «عرضاً».

(٢) في (ظ): «الاشتراك».

ولا يزول ضمانُ البيع في صورة الرهن؛ بل إن تلف، انفسخ البيع. ولو رهنه عند البائع بالثمن، فقد سبق حكمه.

فَرْعٌ لابن سُرَيْج:

باع عبداً بثوب، وقبض الثوبَ، ولم يسلِّم العبد، فله بيع الثوب، وليس للآخر بيع العبد. فلو باع الثوب وهلك العبد، بَطَلَ العقد فيه، ولا يبطل في الثوب، ويغرم قيمته لبائعه. ولا فرق بين أن يكون هلاكُ العبد بعد تسليم الثوب أو قبله؛ لخروجه عن ملكه بالبيع. ولو تَلِفَ الثوبُ والعبد في يده، غرم لبائع الثوب القيمة، ولمشتريه الثمن.

فَصْلٌ: المالُ المستحقُّ للإنسان عند غيره، عَيْن، ودَين. أما الثاني، فسيأتي في الفصل الذي بعد هـٰذا، إن شاء ٱلله تعالىٰ.

وأَما الأول: فضربانِ: أمانة، ومَضمون:

الأولُ[1]: الأمانات، فيجوز للمالك بيعُها؛ لتمام الملك، وهي كالوديعة في يد المودع، ومال الشركة والقِرَاض في يد الشريك والعامل، والمال في يد الوكيل في البيع ونحوه، وفي يد المرتهن بعد فكاك الرهن، وفي يد المستأجر بعد فراغ المدة، والمال في يد القَيِّم بعد بلوغ الصبي رشيداً، وما كسبه العبد باحتطاب وغيرِهِ، أو قبِله بالوصية قبل أَنْ يأخذه السيد. ولو ورث مالاً، فله بيعُهُ قبل أخذه، إلاَّ إذا كان المورث لا يملك بيعه أيضاً مثل ما اشتراه ولم يقبضه. ولو اشترىٰ من مورثه شيئاً، ومات المورث قبل التسليم، فله بيعه، سواء كان علىٰ المورث دين، أم لا. وحَقُّ الغريمِ يتعلَّقُ بالثمن، فإنْ كان له وارث آخر، لم ينفذ بيعه في قَدْرِ نصيب الآخر حتّىٰ يقبضَه. ولو أوصىٰ له بمال، فقبل الوصية بعد موت الموصي، فله بيعه قبل قبضه. وإن باعه بعد الموت وقبل القَبول، جاز إِنْ قلنا: تملك الوصية بالموت. وإن قلنا: بالقبول، أو[2] موقوف فلا.

الضرب الثاني: المضمونات، وهي نوعان.

الأول: المضمون بالقيمة، ويسمَّىٰ: ضمان اليد، فيصحُّ بيعُه قبل القبض؛ لتمام

---

(١) في المطبوع: « الضرب الأول ».

(٢) في المطبوع زيادة: « هو ».

الملك فيه. [ويدخل فيه] ما صار مضموناً بالقيمة بعقد مفسوخ وغيره. حتَّىٰ لو باع عبداً، فوجد المشتري [٣٧٨ / أ] به عيباً، وفسخ البيع، كان للبائع بيع العبد وإنْ لم يستردَّه.

قال في « التتمة »: إلاَّ إذا لم يؤدّ الثمن، فإن للمشتري حبسه إلىٰ استرجاع الثمن. ولو فسخ السَّلم لانقطاع المُسْلَم فيه، فللمُسْلم بيع رأس المال قبل استرداده. وكذا للبائع بيع المبيع إذا فسخ بإفلاس المشتري، ولم يستردَّهُ بعد. ويجوز بيعُ المالِ في يد المستعير والمستام، وفي يد المشتري والمتهب [في][1] الشراء والهبة الفاسدين. ويجوز بيعُ المغصوب للغاصب.

النوع الثاني: المضمون بعوَض في عقد مُعاوضة، لا يصحُّ بيعه قبل القبض؛ لتوهُّم الانفساخ بتلفه، وذٰلك كالمبيع والأجرة والعِوض المصالح عليه عن المال. وفي بيع الصَّداق قبل القبض، قولان؛ بناءً علىٰ أنه مضمون علىٰ الزوج ضمان العقد، أو ضمان اليد؟ والأظهر: ضمان العقد. ويجري القولان في بيع الزَّوج بدل الخُلْعِ قبل القبض، وبيع العافي عن القَوَدِ المالَ المعفوَّ عليه قبل القبض لمثل هٰذا المأخذ.

فَرْعٌ: وراء ما ذكرنا صور، إذا تأمَّلْتَها عَرَفْتَ من أَيِّ ضَرْب هي.

فمنها: حكىٰ صاحب « التلخيص » عن نَصِّ الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الأرزاق التي يخرجها السلطان للناس، يجوز بيعها قبل القبض. فمن الأصحاب من قال: هٰذا إذا أفرزه السلطان، فتكون يدُ السلطان في الحفظ يدَ المفرز له، ويكفي ذٰلك لصحة البيع. ومنهم من لم يَكْتفِ بذٰلك، وحمل النص علىٰ ما إذا وَكَّل وكيلاً في قبضه، فقبضه الوكيل، ثم باعه الموكل، وإلاَّ، فهو بيع شيء غير مملوك، وبهٰذا قطع القَفَّال[2] في « . . . .

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) هو الإمام العلامة الكبير، شيخ الشافعية، أبو بكر، عبد ٱلله بن أحمد المروزي، القَفَّال الصغير. كان وحيد زمانه فقهاً وحفظاً وورعاً وزُهداً، وهو صاحب طريقة الخراسانيين في الفقه. ابتدأ بطلب العلم وقد صار ابن ثلاثين سنة، فترك صنعة الأَقْفال، وأقبل علىٰ العلم. مات في سجستان سنة (٤١٧ هـ) وله من العمر تسعون سنةً. من تصانيفه: « شرح تلخيص ابن القاص »، و« شرح فروع محمد بن=

الشرح[1] ».

قُلْتُ: الأول: أصحُّ وأقربُ إلىٰ النص. وقوله: وبه قطع القَفَّالُ، يعني بعدم الاكتفاء، لا بالتأويل المذكور؛ فإني رأيت في « شرح التلخيص » للقفَّال المنع المذكور. قال: ومراد الشافعي بالرزق: الغنيمة، ولم يذكر غيره. ودليل ما قاله الأَول: أن هٰذا القَدْر من المخالفة للقاعدة، احتمل للمصلحة والرفق بالجند؛ لمسيس الحاجة. **وٱللهُ أعلمُ.**

ومنها: بيع أحد الغانمين نصيبه علىٰ الإشاعة قبل القبض، صحيح إذا كان معلوماً وحكمنا بثبوت الملك في الغنيمة. وفيما يملكها به خلافٌ مذكورٌ في بابه.

ومنها: لو رَجَعَ فيما وهب لولده، فله بيعه قبل قبضه علىٰ الصحيح.

ومنها: الشفيع إذا تملك الشِّقْصَ، قال في « التهذيب »: له بيعه قبل القبض. وقال في « التتمة »: ليس له ذٰلك؛ لأَنَّ الأخذ بها معاوضة.

قُلْتُ: الثاني: أقوىٰ. **وٱللهُ أعلمُ.**

ومنها: للموقوف عليه بيع الثمرة الخارجة من الشجرة الموقوفة قبل أن يأخذها.

ومنها: إذا استأجر صَبَّاغاً؛ لصبغ ثوب وسلَّمه إليه، فليس للمالك بيعه قبل صبغه؛ لأن له حبسه لعمل ما يستحق به الأُجرة. وإذا صبغه، فله بيعه قبل استرداده إنْ دفع الأُجرة، وإلاَّ، فلا؛ لأنه يستحق حبسه إلىٰ استيفاء الأُجرة.

ولو استأجر قَصَّاراً؛ لِقَصْرِ ثوبٍ وسلَّمه إليه، لم يجز بيعه قبل قَصْرِهِ، فإذا قَصَرَهُ، بني علىٰ أَنَّ القِصَارة عين، فيكون كمسألة الصبغ، أو أثر، فله البيع؛ إذ ليس للقَصَّار الحبس علىٰ هٰذا، وعلىٰ هٰذا قياس صبغ الذهب، ورياضة الدابة، ونسج الغَزْل.

= الحداد المصري ». له ترجمة في طبقات الفقهاء الشافعية لأبي عمرو بن الصلاح برقم (١٨١)، وفي (سير أعلام النبلاء: ١٧ / ٤٠٥ ـ ٤٠٨) وفي حاشيتيهما مصادرها، وللتفريق بين القفال الشاشي الكبير، والقفال المروزي الصغير. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات للمصنف: ٢ / ٦١٦ ـ ٦٢٠).

(١) أي: شرح تلخيص ابن القاص، وهو في مجلدين. انظر: (الخزائن السَّنِيَّة ص: ٥٥).

ومنها: إذا قاسم شريكه، فَبَيْعُ ما صار له قبل قبضه، يبنىٰ علىٰ أن القسمة بيع [٣٧٨ / ب] أو إفراز ؟.

ومنها: إذا أثبت صيداً بالرمي، أو وقع في شبكه، فله بيعه وإن لم يأخذه، ذكره صاحب « التلخيص » هنا، قال القَفَّالُ: ليس هو مما نحن فيه؛ لأنه بإثباته قبضه حكماً.

فَرْعٌ: تصرُّف المشتري في زوائد المبيع قبل القبض، كالوَلد، والثمرة، يبنىٰ علىٰ أنها تعود إلىٰ البائع لو عرض انفساخ، أولا تعود. فإِنْ أَعَدْناها، لم يتصرَّفْ فيها كالأصل، وإِلّا، تصرَّفَ. ولو كانت الجارية حاملاً عند البيع، وولدت قبل القبض. إن قلنا: الحمل يقابله قِسط من الثمن، لم يتصرَّف فيه، وإلاّ، فهو كالولد الحادث بعد البيع.

فَرْعٌ: إذا باع متاعاً بدراهم، أو بدنانير معيَّنَة، فلها حكم المبيع، فلا يجوز تصرف البائع فيها قبل قبضها؛ لأنها تتعَيَّن بالتعيين، فلا يجوزُ للمشتري إبدالها بمثلها. ولو تلفت قبل القبض، انفسخ البيع. ولو وجد البائع بها عَيباً، لم يستبدلْ بها؛ بل إن رضيها، وإلاّ، فسخ العقد. فلو أبدلها بمثلها، أو بغير جنسها برضَا البائع، فهو كبيع المبيع للبائع.

فَصْلٌ: الدَّين في الذمة ثلاثة أَضْرُبٍ: مثمن وثمن وغيرهما. وفي حقيقة الثمن أوجه. أحدها: ما أُلْصِقَ به الباءُ، قاله القَفَّالُ. والثاني: النقد، والمثمن ما يقابله علىٰ الوجهين. وأصحها: أن الثمن: النقد، والمثمن: ما يقابله. فإن لم يكن في العقد نقد، أو كان العوضان نقدين، فالثمن ما ألصق به الباء، والمثمن ما يقابله[1].

فلو باع أحد النقدين بالآخَر، فعلىٰ الوجه الثاني: لا مثمن فيه، ولو باع عَرْضَاً بِعَرْضٍ، فعلىٰ الوجه الثاني: [لا ثمن فيه، وإنما هو مبادلة. ولو قال: بعتك هـٰذه الدراهم بهـٰذا العبد، فعلىٰ الوجه الأول: العبد ثمن، والدراهم مثمن. وعلىٰ الوجه الثاني] والثالث: في صحة العقد، وجهان، كالسَّلم في الدراهم والدنانير. فإِنْ صَحَّحنا فالعبد مثمن.

---

(١) في (ظ) زيادة: « علىٰ الوجهين ».

ولو قال: بعتك هٰذا الثوب بعبد، ووصفه، صح العقد. فإنْ قلنا الثمن ما أُلْصِقَ به الباءُ، فالعبد ثمن. ولا يجب تسليم الثوب في المجلس، وإلاَّ، ففي وجوب تسليم الثوب وجهان؛ لأنه ليس فيه لفظ السَّلم، لٰكن فيه معناه، فإذا عرف[1] هٰذا، عُدنا إلىٰ بيان الأَضْرُبِ.

الضربُ الأولُ: المثمن، وهو المسلم فيه، فلا يجوز الاستبدال عنه، ولا بيعه. وهل تجوز الحَوَالةُ به؛ بأن يحيل المسلَم إليه المسلم بحقه علىٰ من له عليه دين قرض أو إتلاف، أو الحوالة عليه؛ بأن يحيل المسلم مَنْ له دين قرض أو إتلاف علىٰ المسلَم إليه ؟ فيه ثلاثة أوجه. أصحُّها: لا. والثاني: نعم. والثالث: لا تجوز عليه، وتجوز به. وهٰكذا حَكَوا الثالث، وعكسه في « الوسيط » فقال: تجوز عليه لا به، ولا أظن نقله ثابتاً.

الضرب الثاني: الثمن، فإذا باع بدراهم أو دنانير في الذمة، ففي الاستبدال عنها، طريقان.

أحدهما: القطع بالجواز، قاله القاضي أبو حامد وابْنُ القَطَّان.

وأشهرهما: علىٰ قولين. أظهرهما وهو الجديد: جوازه. والقديم: منعه. ولو باع في الذمة بغير الدراهم والدنانير، فإنْ قلنا: الثمن ما أُلْصِقَ به الباء، جاز الاستبدالُ عنه كالنقدَين، وادَّعىٰ في « التهذيب »: أنه المذهب، وإلاَّ فلا؛ لأن ما ثبت في الذمة مثمناً، لم يجز الاستبدال عنه. والأجرة كالثمن. والصداق وبدل الخلع كذٰلك إنْ قلنا: إنهما مضمونان [٣٧٩ / أ] ضمان العقد، وإلاَّ، فهما كبدل الإتلاف.

التفريعُ: إنْ منعنا الاستبدال عن الدراهم، فذاك إذا استبدل عنها عَرْضاً. فلو استبدل نوعاً منها بنوع، أو استبدل الدراهم عن الدنانير، فوجهان؛ لاستوائهما في الرواج، وإنْ جوَّزْناه، فلا فرق بين بدل وبدل. ثم ينظر:

إن استبدل ما يوافقهما في عِلَّة الرِّبا كدنانير عن دراهم، اشترط قبض البدل في المجلس، وكذا إن استبدل عن الحنطة المبيع بها شَعيراً إن جوَّزْنا ذٰلك.

وفي اشتراط تعيين البدل عند العقد، وجهان. أحدهما: يشترط، وإلاَّ، فهو

---

(١) في المطبوع: « عرفت ».

بيع دين بدين. وأصحهما: لا، كما لو تصارفا في الذمة، ثم عَيَّنَا وتقابضا في المجلس.

وإن استبدل ما لا يوافقها في عِلَّةِ الرِّبا، كالطعام والثياب عن الدراهم، نُظِرَ:

إن عَيَّنَ البدل، جاز. وفي اشتراط قبضه في المجلس، وجهان. صحح الغزاليُّ وجماعة الاشتراط، وهو ظاهر نصه في « المختصر »، وصحح الإمامُ والبغويُّ عَدَمَه.

قُلْتُ: الثاني: أصح، وصحَّحه في « المحرَّر ». **واللهُ أعلمُ**.

وإنْ لم يعيِّن؛ بل وصف في الذمة، فعلىٰ الوجهين السابقين. إن جوَّزْنا، اشترط التعيين في المجلس. وفي اشتراط القبض، الوجهان.

الضرب الثالث: ما ليس بثمن ولا مثمن، كدَين القَرْض والإتلاف، فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف، كما لو كان له في يد غيره مال بغصب أو عاريَّةٍ يجوز بيعه له. ثم الكلام في اعتبار التعيين والقبض، علىٰ ما سبق. وفي « الشامل »: أَنَّ القرض إنما يستبدل عنه إذا تَلِفَ. فإنْ بقي في يده، فلا، ولم يفرق الجمهور. ولا يجوز استبدال المؤجَّل عن الحالِّ، ويجوز عكسُه.

فَرْعٌ: اعلم: أَنَّ الاستبدالَ بيع لمن عليه دين. فأَمَّا بيعه لغيره، كمن له علىٰ إنسان مئة، فاشترىٰ من آخر عبداً بتلك المئة، فلا يصحُّ علىٰ الأظهر؛ لعدم القُدْرة علىٰ التسليم. وعلىٰ الثاني: يصح، بشرط أن يقبضَ مشتري الدَّين الدَّينَ ممن عليه، وأن يقبض بائعُ الدَّين العِوَض في المجلس فإنْ تفرَّقا قبل قبض أحدِهما، بَطَلَ العقد.

قُلْتُ: الأظهرُ: الصحَّة. **واللهُ أعلمُ**.

ولو كان له دَين علىٰ إنسان، ولآخر[1] مثله علىٰ ذٰلك الإنسان، فباع أحدهما ما له عليه بما لصاحبه، لم يصحَّ، اتفق الجنس أو اختلف؛ لنهيه ﷺ عن بيع الكَالِئ بالكَالِئ[2].

---

(١) في المطبوع: « والآخر ».

(٢) أخرجه البزار (١٢٨٠) كشف الأستار، والدارقطني (٣ / ٧١)، والحاكم (٢ / ٥٧)، والبيهقي في (السنن الكبرىٰ: ٥ / ٢٩٠)، والبغوي في (شرح السنة: ٢٠٩١) من حديث ابن عمر. وقال الهيثميُّ في: (مجمع الزوائد: ٤ / ٨١): « رواه البزار وفيه موسىٰ بن عبيدة، وهو ضعيف »،=

فَصْلٌ: في حَقِيْقَةِ القَبْضِ:

والقول الجُملي فيه، أن الرجوعَ فيما يكون قبضاً إلىٰ العادة، ويختلف بحسب اختلاف المال. وتفصيله أَنَّ المبيع نوعان:

الأول[1]: ما لا يعتبر فيه تقدير؛ إمَّا لعدم إمكانه، وإما مع إمكانه، فينظر:

إِنْ كان مما لا ينقل كالأَرض والدُّور، فقبضُهُ بالتخلية بينه وبين المشتري، وتمكينه من اليد والتصرف بتسليم المفتاح إليه. ولا يعتبر دخوله وتصرفه فيه، ويشترط كونه فارغاً من أمتعة البائع. فلو باع داراً فيها أمتعة للبائع، توقَّف التسليم علىٰ تفريغها، وكذا لو باع سفينة مشحونة بالقماش.

قُلْتُ: وقد حَكَىٰ [الإمامُ] الرافعي بعد هـٰذا وجهاً عند بيع الأرض المزروعة في باب الأَلفاظ المطلقة في البيع؛ أنه لا يصحُّ بيع الدار المشحونة، وأَنَّ إمامَ [٣٧٩ / ب] الحرمين ادَّعىٰ أنه ظاهرُ المذهب. **واللهُ أعلمُ**.

ولو جمع البائعُ متاعَه في بيت من الدار، وخَلَّىٰ بين المشتري وبين الدار، حصل القبض فيما عدا ذٰلك البيت.

وفي اشتراط حضور المتبايعين عند المبيع، ثلاثة أوجه. أحدها: يشترط. فإِنْ حَضَرا عنده، فقال البائع للمشتري: دونك هـٰذا، ولا مانع، حصل القبض، وإلاَّ، فلا. والثاني: يشترط حضورُ المشتري دون البائع. وأصحها: لا يشترط حضورُ واحد منهما؛ لأنَّ ذٰلك يَشُقّ. فعلىٰ هـٰذا: هل يشترط زمان إمكان المضي؟ وجهان. أصحهما: نعم. وفي معنَىٰ الأرض الشجرُ الثابت، والثمرة المبيعة علىٰ الشجر قبل أوان الجِدَادِ. وإِنْ كان المبيع من المنقولات، فالمذهب والمشهور: أنه

= وأورده الحافظ في بلوغ المرام برقم (٨٥١) بتحقيقي، وقال: « رواه إسحاق والبزار بإسناد ضعيف ». ونقل الحافظ أيضاً في (التلخيص الحبير: ٣ / ٢٦) عن الإمام أحمد قوله: « ليس في هـٰذا حديث يصحُّ، لـٰكن إجماع الناس علىٰ أنه لا يجوز بيعُ دَيْنٍ بِدَينٍ »، وقال الشافعي: « أهل الحديث يوهِّنون هـٰذا الحديث ».

(الكالئ بالكالئ) يعني: الدَّين بالدَّين (بلوغ المرام ص: ٢٣٢).

(١) في المطبوع: « النوع الأول ».

لا يكفي فيه التخلية؛ بل يشترط النقلُ والتحويل[١]. وفي قول رواه حَرْمَلَةُ: يكفي. وفي وجه: يكفي لنقل الضمان إلىٰ المشتري، ولا يكفي لجواز تصرفه. فعلىٰ المذهب: يأمر العبد بالانتقال من موضعه، ويسوق الدابة أو يقودها.

قُلْتُ: ولا يكفي استعمالُهُ[٢] وركوبُها بلا نقل، وكذا وطءُ الجارية علىٰ الصحيح. ذكره في «البيان». **وٱللهُ أعلمُ**.

وإذا كان المبيع في موضع لا يختص بالبائع، كمَوات، ومسجد، وشارع، أو في موضع يختص بالمشتري، فالتحويل إلىٰ مكان [منه] كافٍ. وإنْ كان في بقعة مخصوصة بالبائع، فالنقلُ من زاوية منه إلىٰ زاوية، أو مِنْ بيت من داره إلىٰ بيت بغير إذن البائع لا يكفي لجواز التصرف، ويكفي لدخوله في ضمانه. وإنْ نقل بإذنه، حصل القبضُ، وكأنه استعار ما نقل إليه. ولو اشترىٰ الدارَ مع أمتعة فيها صفقةً واحدة، فخلَّىٰ البائع بينها وبينه، حَصَلَ القبضُ في الدار. وفي الأمتعة، وجهان. أصحهما: يشترط نقلُها كما لو أفردت. والثاني: يحصل فيها القبض تبعاً، وبه قطع الماوَرْدِيُّ، وزاد فقال: لو اشترىٰ صُبْرَةً ولم ينقلها حتَّىٰ اشترىٰ الأرض التي عليها الصُّبْرَةُ، وخلَّىٰ البائع بينه وبينها، حصل القبض في الصُّبْرَةِ.

قُلْتُ: قال: ولو استأجرها، فوجهان. الصحيح: أنه ليس قبضاً. **وٱللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: لو لم يتفقا علىٰ القبض، فجاء البائع بالمبيع، فامتنع المشتري من قبضه، أجبره الحاكم عليه. فإنْ أَصَّرَ، أمر الحاكم مَنْ يَقْبِضُهُ عنه. كما لو كان غائباً.

فَرْعٌ: لو جاء البائع بالمبيع، فقال المشتري: ضَعْهُ، فوضعه بين يديه، حصل القبض، وإن وضعه بين يديه ولم يقل المشتري شيئاً، أو قال: لا أُريده، فوجهان. أحدهما: لا يحصل القبض، كما لا يحصل الإيداع. وأصحهما: يحصل؛ لوجوب التسليم، كما لو وضع[٣] المغصوب بين يدي المالك، يبرأ من الضمان. فعلىٰ هـٰذا: للمشتري التصرُّفُ فيه، ولو تَلِفَ، فَمِنْ ضمانه. لـٰكن لو خرج مستحقّاً ولم نُجز إلَّا

---

(١) في المطبوع: «التحريك».
(٢) في المطبوع زيادة: «الدابة».
(٣) في المطبوع زيادة: «الغاصب».

وضعه، فليس للمستحق مطالبة المشتري بالضمان؛ لأن هـٰذا القَدْر لا يكفي لضمان الغصب.

ولو وضع المديون الدين بين يدي مستحقه، ففي حصول التسليم خلاف مرتَّب علىٰ المبيع، وأَوْلىٰ بعدم الحصول [٣٨٠ / أ]؛ لعدم تعين الدين فيه.

فَرْعٌ: للمشتري الاستقلال بنقل المبيع، إنْ كان دفع الثمن، أو كان مؤَجَّلاً، كما للمرأة قبض الصَّداق بغير إذن الزوج إذا سلَّمت نفسها، وإلَّا، فلا، وعليه الرد؛ لأن البائِعَ يستحقُّ الحبسَ؛ لاستيفاء الثمن، ولا ينفذ تصرفه فيه، لـٰكن يَدْخُلُ في ضمانه.

فَرْعٌ: دفع ظَرْفاً إلىٰ البائع وقال: اجعل المبيع فيه، ففعل، لا يحصل التسليم؛ إذ لم يوجد من المشتري قبض، والظرف غير مضمون علىٰ البائع؛ لأنه استعمله في ملك المشتري بإذنه. وفي مثله في السَّلَم، يكون الظرف مضموناً علىٰ المُسْلَم إليه؛ لأنه استعمله في ملك نفسه. ولو قال للبائع: أَعِرْني ظرفَكَ، واجعل المبيع فيه، ففعل، لا يصير المشتري قابضاً.

النوع الثاني: ما يعتبر فيه تقدير؛ بأن اشترىٰ ثوباً أو أرضاً مُذارَعَةً، أو متاعاً مُوازنةً، أو صُبرة مُكَايَلَةً، أو معدوداً بالعدد، فلا يكفي للقبض ما سبق في النوع الأول؛ بل لا بُدَّ مع ذٰلك من الذَّرع، أو الوزن، أو الكَيل، أو العدِّ.

وكذا لو أَسْلَمَ في آصُعِ طعامٍ، أو أَرطال منه. يشترط في قبضه الكَيلُ أو الوزنُ[1]. فلو قبض جُزافاً ما اشتراه مُكايلةً، دخل المقبوض في ضمانه.

وأما تصرفه فيه بالبيع ونحوه، فإن باع الجميع، لم يصحَّ؛ لأنه قد يزيد علىٰ المستحق. فإن باع ما يتيقن أنه له، لم يصحَّ أيضاً علىٰ الصحيح الذي قاله الجمهور. وقبض ما اشتراه كَيلاً بالوزن، أو وزناً بالكَيل، كقبضه جُزافاً.

ولو قال البائع: خذه؛ فإنه كذا، فأخذه مُصَدِّقاً له، فالقبض فاسد أيضاً حتَّىٰ يقع اكتيالٌ صحيح. فإن زاد، ردَّ الزيادة. وإنْ نقص، أخذ التمام. فلو تَلِفَ المقبوضُ، فزعم الدافع أنه كان قَدْرَ حَقِّه أو أكثر، وزعم القابض أنه كان دون حَقِّه أو

---

(١) في المطبوع: « و الوزن ».

قَدْره، فالقول قول القابض. فلو أقرَّ بجريان الكَيل، لم يسمع منه خلافه.

وللمبيع مُكايلةً صورٌ.

منها: [قوله]: بعتك هـٰذه الصُّبْرَةَ، كُلّ صاع بدرهم.

ومنها: بعتكها علىٰ أنها عشَرةُ آصُعٍ.

ومنها: بعتك عَشَرَةَ آصُعٍ [منها]، وهما يعلمان صِيْعانها، أو لا يعلمان إذا جوَّزْنا ذٰلك.

فَرْعٌ: ليس علىٰ البائع الرضَا بكيل المشتري، ولا علىٰ المشتري [الرّضا] بكيل البائع؛ بل يتفقان علىٰ كَيَّال. وإِنْ لم يتراضيا، نصب الحاكم أمينا يتولَّاه، قاله في « الحاوي ».

فَرْعٌ: مُؤنة الكَيل الذي يفتقر إليه القبض علىٰ البائع، كمؤنة إِحضار الغائب، ومُؤنة وزن الثمن علىٰ المشتري؛ لتوقف التسليم عليه. ومؤنة نقد الثمن، هل هي علىٰ البائع، أو المشتري ؟ وجهان.

قُلْتُ: ينبغي أَنْ يكون الأصح؛ أنها علىٰ البائع. **وٱللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: لو كان لزيد علىٰ عَمْرٍو طعامٌ سَلَماً، ولآخر مثله علىٰ زيد، فأراد زيد أداء ما عليه مما له علىٰ عَمْرو، فقال لغريمه: اذهب إلىٰ عمرٍو واقبض لنفسك ما لي عليه، فقبضه، فهو فاسد. وكذا لو قال: احضر معي لأَكتاله منه لك، ففعل. وإذا فسد القبض، فالمقبوض مضمون علىٰ القابض [٣٨٠ / ب]. وهل تبرأ ذمةُ عَمْرٍو من حق زيد ؟ وجهان. أصحهما: نعم. فإِنْ قلنا: لا تبرأ، فعلىٰ القابض رد المقبوض إلىٰ عَمْرٍو. ولو قال زيد: اذهب فاقبضه لي، ثم اقبضه مني لنفسك بذٰلك الكيل، أو قال: احضر معي؛ لأَقبضَهُ لنفسي، ثم تأخذه بذٰلك الكيل، ففعل، فَقَبْضُهُ لزيد في الصورة الأولىٰ، وقَبْضُ زيدٍ لنفسه في الثانية، صحيحان، وتبرأ ذمة عَمْرٍو من حق زيد، والقبض الآخر فاسد، والمقبوض مضمون عليه. وفي وجه: يصح قبضه لنفسه في الصورة الأولىٰ. ولو اكتال زيد وقبضه لنفسه، ثم كالَه علىٰ مشتريه وأقبضه، فقد جرىٰ الصَّاعانِ، وصحَّ القبضانِ. فإِنْ[1] زاد حين كاله ثانياً، أو نقص، فالزيادة لزيد،

---

(١) في المطبوع: « فلو ».

والنقصُ عليه إنْ كان قَدْراً يقع بين الكَيلين. فإن كان أكثر، علمنا أَنَّ الكيل الأول غلط، فيرد زيد الزيادة، ويرجع بالنقصان. ولو أَنَّ زيداً لمَّا اكتاله لنفسه لم يخرجه من المكيال، وسَلَّمَه كذٰلك إلىٰ مشتريه، فوجهان. أحدهما: لا يصح القبض الثاني حتَّىٰ يخرجه ويبتدئ كَيلاً. وأصحهما عند الأكثرين: أنَّ استدامته في المكيال، كابتداء الكَيل.

وهٰذه الصورة، كما تجري في دَيْنَي السَّلَمِ، تجري فيما لو كان أحدُهما مستحقّاً بالسَّلَم، والآخر بقرض أو إتلاف.

فَرْعٌ: للمشتري أَنْ يوكِّل في القبض، وللبائع أَنْ يوكِّل في الإقباض. ويشترط فيه أمران:

أحدهما: أن لا يوكل [المشتري] مَن يده يد البائع، كعبده، ومستولدته، ولا بأس بتوكيل أبيه وابنه ومكاتَبه. وفي توكيل[1] عبده المأذون له وجهان. أصحهما: لا يجوز. ولو قال للبائع: وكِّلْ من يقبض لي منك، ففعل، جاز، ويكون وكيلاً للمشتري. وكذا لو وكّل البائع بأن يأمر من يشتري منه للموكل.

الأمر الثاني: أن لا يكون القابضُ والمقبضُ واحداً، فلا يجوز أن يوكل البائع رجُلاً بالإقباض، ويوكله المشتري بالقبض، كما لا يجوز أن يوكّلَه هٰذا بالبيع، وذاك بالشراء. ولو كان عليه طعام أو غيره مِنْ سَلَمٍ أو غيره، فدفع إلىٰ المستحق دراهم، وقال: اشْتَرِ بها مثل ما تستحقُّه لي، واقبضه لي، ثم اقبضه لنفسك، ففعل، صح الشراء والقبض للموكل، ولا يصح قبضه لنفسه؛ لاتِّحاد القابض والمقبض، ولامتناع كونه وكيلاً لغيره في حق نفسه.

وفي وجه ضعيف: يصح قبضه لنفسه، وإنما يمتنع قبضه من نفسه لغيره.

ولو قال: اشْتَرِ بهٰذه الدراهم لي، واقبضه لنفسك، ففعل، صَحَّ الشراء، ولم يصحَّ قبضه لنفسه، ويكون المقبوض مضموناً عليه. وهل تبرأ ذمة الدافع مِنْ حَقِّ الموكل؟ فيه الوجهان السابقان. ولو قال: اشْتَرِ لنفسك، فالتوكيلُ فاسد، وتكون الدراهم أمانةً في يده؛ لأنه لم يقبضْها ليملكها. فإن اشترىٰ في الذمة، وقع عنه وأدىٰ

---

(١) في المطبوع: « توكيله ».

الثمن من ماله. وإن اشترىٰ بعَينها، فَهو باطل علىٰ الصحيح. ولو قال لمستحق الحِنطة: اكْتَلْ حَقَّك من الصُّبْرَةِ، لم يصح علىٰ الأصح؛ لأن الكيل أحد ركني القبض؛ وقد صار نائباً فيه من جهة البائع، متأصِّلاً لنفسه.

فَرْعٌ: يُستثنىٰ عن الشرط الثاني، ما إذا [٣٨١ / أ] اشترىٰ الأبُ لابنه الصغير من مال نفسه، أو لنفسه من مال الصغير؛ فإنَّه يتولَّىٰ طرفَي القبض، كما يتولَّىٰ طرفَي البيع. وفي احتياجه إلىٰ النقل في المنقول، وجهان. أصحهما: يحتاج، كما يحتاج إلىٰ الكَيل إذا باع كَيْلاً.

فَرْعٌ: يستثنىٰ عن صورة القبض المذكور، إتلاف المشتري المبيع؛ فإنه [قبض] كما سبق.

قُلْتُ: ومما يُستثنىٰ [أيضاً][(١)] إذا كان المبيع خفيفاً يُتناوَلُ باليد، فَقَبْضُهُ بالتناول واحتواءِ اليد عليه، كذا قاله المَحَامِلِيُّ، وصاحِبُ « التنبيه » والبغويُّ[(٢)] وغيرُهم؛ لأنه يُعَدُّ قبضاً. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: قَبْضُ الجُزْءِ الشائع، إنما يحصل بتسليم الجميع، ويكون ما عدا المبيع أمانةً في يده. ولو طلب القسمة قبل القبض، قال في « التتمة »: يُجاب إليها؛ لأنا إنْ قلنا: القسمة إفراز، فظاهر. وإن قلنا: بيع، فالرضَا غير معتبر فيه؛ فإنَّ الشريك يجبرُ عليه. وإذا لم يعتبر الرضَا، جاز أَن لا يعتبر القبض كالشُّفْعَةِ.

فَصْلٌ: يلزم كل واحد من المتبايعين تسليم العِوَض الذي يستحقُّه الآخَر. فإن قال كُلٌّ: لا أسلم حتَّىٰ أَقْبِضَ ما أستحقُّه، فأربعة أقوال.

أحدها: يُلْزِمُ الحاكمُ كلّ واحد بإحضار ما عليه، فإذا أحضر، سلَّم الثمن إلىٰ البائع، والمبيعَ إلىٰ المشتري. يبدأ بأيهما شاء، أو يأمرهما بالوضع عند عَدْلٍ؛ ليفعل العَدلُ ذٰلك. والثاني: لا يجبر واحداً منهما؛ بل يمنعهما من التخاصم. فإذا سلَّم أحدُهما، أجبر الآخَرَ. والثالث: يجبر المشتري. وأظهرها[(٣)]: يجبر البائعَ. وقيل:

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) قوله: « والبغوي » ساقط من المطبوع.

(٣) في المطبوع: « وأظهرهما ».

يجبر البائعَ قطعا، واختاره الشيخ أبو حامد. هٰذا إذا كان الثمن في الذمة، فإنْ كان مُعَيَّناً، سقط القول الثالث.

قُلْتُ: الذي قطع به الجمهور وهو المذهب: أنه يسقط الرابع أيضاً، كما إذا باعه عَرْضاً بِعَرْضٍ؛ لأن الثمن يتعَيَّن بالتعيين عندنا. **وٱللهُ أعلمُ.**

وإنْ تبايعا عَرْضاً بعرض، سقط القولُ الرابع أيضاً، وبقي الأَوَّلان. أظهرهما: يجبران، وبه قطع في « الشامل ». فإذا قلنا: يجبر البائع أولاً، أو قلنا: لا يجبر، فتبرَّع وسلَّم أولاً، أجبر المشتري علىٰ تسليم الثمن في الحال إن كان حاضراً في المجلس، وإلاَّ، فللمشتري حالان.

أحدهما: أن يكون مُوسِراً، فإن كان ماله في البلد، حجر عليه إلىٰ[1] أن يسلِّم الثمن؛ لئلاَّ يتصرف في أمواله بما يبطل حَقَّ البائع. وحكىٰ الغَزَاليُّ وجهاً: أنه لا يحجر عليه، ويمهل إلىٰ أن يأتي بالثمن. ولم أَرَ هٰذا الوجه علىٰ هٰذا الإطلاق لغيره. فإذا قلنا بالمذهب المعروف، قال جماهير الأصحاب: يحجر عليه في المبيع وسائر أمواله. وقيل: لا يحجر في سائر أمواله إنْ كان مالُهُ وافياً بديونه. وعلىٰ هٰذا: هل يدخل المبيع في الاحتساب؟ وجهان. أشبههما: يدخل.

قُلْتُ: هٰذا الحَجْرُ يخالف الحَجْرَ علىٰ المُفلس من وجهين. أحدهما: أنه لا يسلَّط علىٰ الرجوع إلىٰ عَين المال. والثاني: أنه لا يتوقَّف علىٰ ضيق المال عن الوفاء. واتفقوا، علىٰ أنه إذا كان محجوراً عليه بالفَلَسِ، لم يحجر أيضاً هٰذا الحجر؛ لعدم الحاجة إليه. **وٱللهُ أعلمُ.**

وإنْ كان ماله غائباً عن البلد، نُظِرَ:

إن كان علىٰ مسافة القَصْرِ، لم يُكَلَّف البائعُ الصَّبْرَ إلىٰ إحضاره [٣٨١ / ب]. وفيما يفعل. وجهان.

أحدهما: يباع في حقِّهِ وَيؤَدَّىٰ من ثمنه. وأصحهما عند الأكثرين: أن له فسخ البيع؛ لتعذُّر تحصيل الثمن، كما لو أفلس المشتري بالثمن. فإنْ فسخ، فذاك، وإنْ صبر إلىٰ الإحضار، فالحَجْرُ علىٰ ما سبق. وقال ابنُ سُرَيْجٍ: لا فسخ؛ بل يرد المبيع

---

(١) كلمة: « إلىٰ » ساقطة من المطبوع.

إلىٰ البائع، ويحجر علىٰ المشتري، ويمهل إلىٰ الإحضار، وزعم في « الوسيط » أنه الأصح، وليس كذٰلك. وإِنْ كان دون مسافة القصر، فهل هو كالذي في البلد، أو كالذي علىٰ مسافة القَصْر ؟ وجهان.

قُلْتُ: أصحهما : الأَول، وبه قطع في « المحرَّر ». **واللهُ أعلمُ**.

الحال الثاني: أن يكون مُعْسِراً، فهو مفلس، والبائع أحق بمتاعه، هٰذا هو الصحيح المنصوص. وفيه وجه ضعيف : أنه لا فسخ ؛ بل تباع السلعةُ، ويُوفىٰ من ثمنها حق البائع، فإن فَضَلَ شيء، فللمشتري.

فَرْعٌ: جميعُ ما ذكرناه من الأقوال والتفريع، جارٍ فيما إذا اختلف المُكْرِي والمستأجر في الابتداء بالتسليم بلا فرق.

فَرْعٌ: هنا أمر مهم، وهو أن طائفةً تَوَهَّمَتْ ؛ أَنَّ الخلاف في الابتداء بالتسليم، خلاف في أن البائع، هل له حق الحبس، أم لا ؟ إنْ قلنا : الابتداء بالبائع، فليس له حبس المبيع ؛ لاستيفاء الثمن، وإلاَّ، فله. ونازع الأكثرون فيه، وقالوا: هٰذا الخلاف مفروض فيما إذا كان نزاعهما في مجرد الابتداء، وكان كُلُّ واحد يبذل ما عليه، ولا يخاف فَوت ما عند صاحبه. فأما إذا لم يبذل البائع المبيع وأراد حَبْسَهُ ؛ خوفاً من تعذُّر الثمن، فله ذٰلك بلا خلاف. وكذٰلك للمشتري حبس الثمن ؛ خوفاً من تعذر المبيع. وبهٰذا صرَّحَ الشيخ أبو حامد، والماوَرْدِيُّ. والمثبتون من المتأخرين قالوا : وإنما يحبس البائع المبيع إذا كان الثمن حالاًّ . أما المؤجل، فليس له الحبس به ؛ لرضاه بتأخيره. ولو لم يتفق التسليم حتَّىٰ حَل الأجل، فلا حَبْسَ أيضاً. ولو تَبَرَّع بالتسليم، لم يكن له رده إلىٰ حبسه، وكذا لو أعاره للمشتري علىٰ الأصح. ولو أودعه إيَّاهُ، فله ذٰلك.

ولو صالح من الثمن علىٰ مال، فله إدامةُ حبسه ؛ لاستيفاء العوض.

ولو اشترىٰ بوكالة اثنين شيئاً، ووفىٰ نصفَ الثمن عن أحدهما، لم يلزم البائع تسليم النصف ؛ بناءً علىٰ أن الاعتبار بالعاقد.

ولو باع بوكالة اثنين، فإذا قبض نصيب أحدهما من الثمن، لزمه[١] تسليم

---

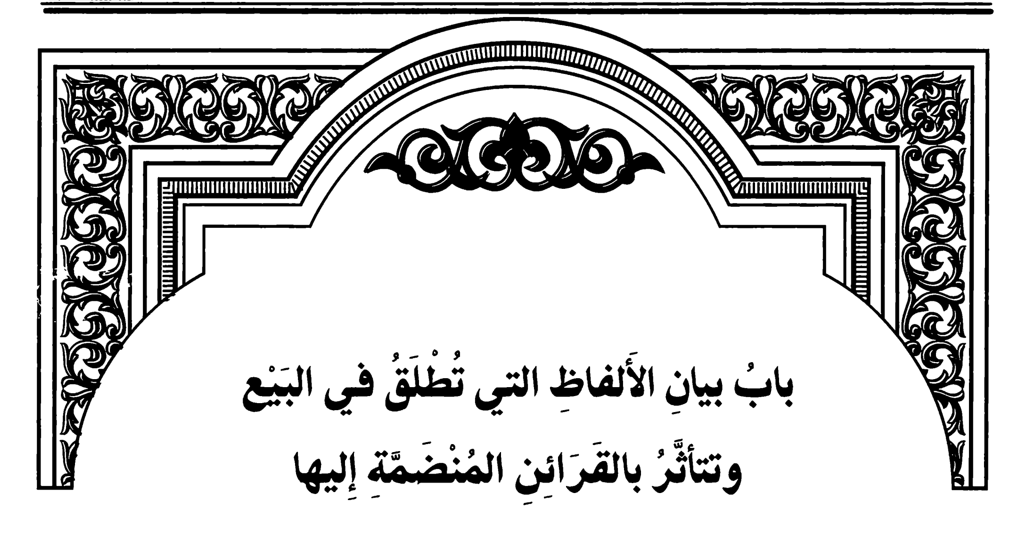
(١) في المطبوع : « لزم ».

النصف، كذا قاله في « التهذيب ». وينبغي أن يجيء وجه في لزوم تسليم النصف من الوجهين السابقين في باب [تفريق][1] الصَّفقة؛ أن البائع إذا قبض بعضَ الثمن، هل يلزمه تسليم قسطه من المبيع ؟ ووجه في جواز أخذ الوكيل لأحدهما وحده من الوجهين في العبد المشترك إذا باعاه، هل لأحدهما أَنْ يَتَفَرَّدَ بأخذ نصيبه ؟ .

✍ ✍ ✍

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.



بابُ بيانِ الأَلفاظِ التي تُطْلَقُ في البَيْع وتتأثَّرُ بالقَرَائِنِ المُنْضَمَّةِ إِليها

هي ثلاثة أقسام، راجعة إلىٰ مُطلق العقد، وإلىٰ الثمن، وإلىٰ المبيع.

القسم الأول: لفظان:

أحدهما: التولية، وهي أن يشتري شيئاً، ثم يقول لغيره: وَلَّيتك هـٰذا العقد، فيجوز [٣٨٢ / أ]. ويشترط قَبوله في المجلس علىٰ عادة التخاطب؛ بأن يقول: قبلتُ، أو تولَّيتُ، ويلزمه مثل الثمن الأول قَدْراً وصفةً. ولا يشترط ذكره إذا علماه، فإِنْ لم يعلمه المشتري، أعلمه به، ثم ولَّاه وهي نوع بيع، فيشترط فيه القُدْرَةُ علىٰ التسليم والتقابض إذا كان صَرْفاً، وسائر الشروط، ولا يجوز قبل القبض علىٰ الصحيح.

والزوائد المنفصلةُ قبل التولية، تبقىٰ للمولِّي. ولو كان المبيع شِقْصاً مشفوعاً، وعفا الشفيع، تجدَّدت الشُّفْعَةُ بالتولية. ولو حط البائع بعد التولية بعض الثمن، انحط عن[1] المولَّىٰ أيضاً.

ولو حطَّ الكُلَّ، فكذٰلك؛ لأنه وإِنْ كان بيعاً جديداً، فخاصيَّتُهُ وفائدتُهُ التنزيل علىٰ الثمن الأول.

وعن القاضي حُسَيْن: أنه ينبغي جريان خلاف في جميع هـٰذه الأحكام. ففي وجه: يجعل المولَّىٰ نائباً عن المولِّي، فتكون الزوائد للنائب، ولا تتجدد الشُّفْعَة،

---

(١) في المطبوع: «علىٰ».

ويلحقه الحط. وفي وجه: تعكس هٰذه الأحكام، ونقول: هي بيع جديد. والمذهب: ما سبق. وعلىٰ هٰذا: لو حط البعض قبل التولية، لم تصحَّ التولية إلاَّ بالباقي. ولو حط الكُلَّ، لم تصحَّ التولية

فَرْعٌ: من شرط التولية، كونُ الثمن مِثْلِيّاً. فلو اشتراه بِعَرْضٍ، لم يصحَّ، إلاَّ إذا انتقل ذٰلك العَرْضُ من البائع إلىٰ إنسان فولاَّه العقد.

ولو اشتراه بِعَرْضٍ وقال: قام عليَّ بكذا، وقد ولَّيتك العقد بما قام عَلَيَّ. أو أرادت عقد التولية علىٰ صَدَاقها بلفظ القيام. أو أرادها الرجل في عِوَضِ الخُلْعِ، فوجهان. ولو أخبر المولِّي عَمَّا اشترىٰ به[1] وكذب، فقيل: هو كالكذب في المرابحة، ويأتي بيانه إنْ شاء ٱلله تعالىٰ. وقيل: يُحطُّ [قَدْر الخيانة][2] قولاً واحداً.

اللفظ الثاني: الإشراك، وهو أن يشتري شيئاً، ثم يشركَ غيرَه فيه؛ ليصيرَ بعضه له بقسطه من الثمن. ثم إنْ صَرَّحَ بالمناصفة وغيرها، فذاك. وإن أطلق الإشراك، فوجهان. أحدهما وبه قطع صاحب « التهذيب »: يفسد العقد. وأصحهما: عند الغزاليّ وقطع به في « التتمة »: أنه يصحُّ ويحمل علىٰ المناصفة.

قُلْتُ: قطع القَفَّالُ في « شَرْحِ التَّلْخيص » بالوجه الثاني، وصححه[3] في « المحرر » وهو الأصح. قال القَفَّالُ: وصورة التصريح بالإشراك في النصف، أن يقول: أشركتك بالنصف. فإن قال: أشركتك في النصف، كان له الربع. **وٱلله أعلمُ.**

والإشراك في البعض، كالتولية في الكُلِّ في الأحكام السابقة.

القسم الثاني: المُرابحة: بيع المرابحة جائز من غير كراهة، وهو عقد يبنىٰ الثمن فيه علىٰ ثمن المبيع الأول مع زيادة؛ بأن يشتري شيئاً بمئة، ثم يقول لغيره: بعتك هٰذا بما اشتريته ورِبْحِ دَهْ يَازْدَه[4]، أو بربح درهم لكُلّ عَشَرَةٍ، أو في كُلّ

---

(١) كلمة: « به » ساقطة من المطبوع.

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٣) في (ظ): « ورجَّحه ».

(٤) معنىٰ: « دَهْ يازْدَهْ »: كل عشرة أَحَدَ عشر. أي: كل عَشَرة ربحُها واحد. قال الدميري في (النجم الوهاج: ٤ / ١٧٦). (دَهْ) بالفارسية: عشرة، و(يازْدَهْ): أحد عشر.

عَشَرَةٍ. ويجوز أن يضم إلىٰ رأس المال شيئاً ثم يبيعه مرابحةً، مثل أن يقول: اشتريته بمئة، وقد بعتكه بمئتين وربح دَه يازْدَه، وكأنه قال: بعت بمئتين وعشرين. وكما يجوز البيعُ مرابحةً، يجوز مُحَاطَّةً، مثل أن يقول: بعت بما اشتريت به وحطّ دَهْ يازْدَهْ. وفي القَدْر المَحْطوط، وجهان. أحدهما: من كُلّ عشرةٍ واحدٌ، كما زِيْدَ في المرابحة علىٰ كُلّ عشرة [٣٨٢/ ب] واحد. وأصحهما: يحطُّ من كُلّ أَحَدَ عَشَرَ واحد؛ لأن الربح في المرابحة جزءٌ من أحد عشر، فكذا الحَطُّ، وليس في حَطِّ واحد من عشرة رعاية للنسبة، فإذا كان قد اشترىٰ بمئة، فالثمن علىٰ الوجه الأول: تسعون. وعلىٰ الثاني: تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم.

ولو اشترىٰ بمئة وعشرة، فالثمن علىٰ الوجه الأول، تسعة وتسعون. وعلىٰ الثاني، مئة. وطرد كثير من العراقيين وغيرهم الوَجْهين فيمن[1] قال: بعت بما اشتريت، بحط درهمٍ من كُلّ عشرة. قال إمامُ الحَرَمين: هـٰذا غلط، فإن في هـٰذه الصيغة تصريحاً بحط واحد من كُلّ عَشَرَةٍ، فلا وجه للخلاف فيه. وهـٰذا الذي قاله الإمامُ بَيِّنٌ. وذكر الماوَرْدِيُّ وغيرُهُ: أنه إذا قال: بحط درهم من كُلّ عشرة، فالمحطوط درهم من كُلّ عشرة. وإن قال بحط درهم لكُلّ عشرة، فالمحطوطُ واحدٌ من أَحَدَ عَشَرَ.

فصل: لبيع المرابحة عبارات. أكثرها دَوَرَاناً علىٰ الألسنة ثلاث:

إحداهن: بعت بما اشتريت، أو بما بذلت من الثمن وربح كذا.

الثانية: بعت بما قام عَلَيَّ وربح كذا.

ويختلف حكم العبارتين فيما يدخل تحتهما، وفيما يجب الإخبار عنه، كما سنفصله إنْ شاء ٱلله تعالىٰ. فإذا قال: بعت بما اشتريت، لم يدخل فيه سوىٰ الثمن. فإذا قال: بما قام عَلَيَّ، دخل فيه مع الثمن أجرةُ الكَيَّالِ والدَّلَّالِ والحَمَّالِ والحارسِ والقَصَّارِ والرَّفَّاءِ[2]، والصَّبَّاغِ، وقيمة الصِّبغ، وأجرة الخَتَّان، وتطيين الدار، وسائر المؤن التي تُلتَزَم[3] للاسترباح، وألحق بها كراءُ البيت الذي فيه المتاع. وأما المؤنُ

---

(١) في المطبوع: « فمن ».
(٢) **الرَّفَّاء**: الذي يصلح الثياب.
(٣) في (ظ): « تلزم ».

التي يقصد بها استبقاء المِلك، دون الاسترباح، كنفقة العبد وكسوته، وعَلَفِ الدابة، فلا تدخل علىٰ الصحيح. ويقع ذٰلك في مقابلة الفوائد المستوفاة من المبيع، لٰكن العلف الزائد علىٰ المعتاد للتسمين، يدخل. وأجرةُ الطبيب إنِ اشتراه مريضاً، كأجرة القَصَّارِ. فإنْ حدث المرض عنده، فكالنفقة. وفي مؤنة السَّائِس تَرَدُّدٌ عند الإمام. والأصح: أنها كالعلف.

ولو قَصَرَ الثوبَ بنفسه، أو كالَ، أو حَمَلَ، أو طَيَّنَ الدار بنفسه، لم تدخل الأجرةُ فيه؛ لأن السلعة إنما تعدُّ قائمةً عليه بما بذل. وكذا لو كان البيت مِلكه، أو تبرع أجنبي بالعمل، أو بإعارة البيت، فإن أراد استدراك ذٰلك، فطريقه أن يقول: اشتريتُ، أو قام عَلَيَّ بكذا، وعملت فيه ما أجرته كذا، وقد بعتكه بهما وربح كذا.

العبارة الثالثة: بعتك برأس المال وربح كذا، الصحيح: أنه كقوله: بما اشتريتُ، وقال القاضي أبو الطيِّبِ: هو كقوله بما قام عَلَيَّ، واختاره ابنُ الصَّبَّاغِ.

فَرْعٌ: قال في « التتمة »: المَكْسُ الذي يأخذه السلطان يدخل في لفظ القيام. قال: وفي دخول فداء العبد إذا جَنَىٰ ففداه، وجهان. وقطع الجمهور: بأن الفِداء لا يدخل، ولا ما أعطاه لمن رد المغصوب في شيء من الألفاظ.

فَرْعٌ: العباراتُ الثلاث، تجري في المُحَاطَّةِ جريانها في المُرابحة.

فَصْلٌ: ينبغي أن يكون رأسُ المال، أو ما قامت به [٣٨٣ / أ] السلعة، معلوماً عند المتبايعين مرابحةً. فإن جهله أحدهما، لم يصحَّ العقد علىٰ الأصح كغير المرابحة. فعلىٰ هٰذا: لو زالت الجهالة في المجلس، لم ينقلب صحيحاً علىٰ الصحيح. والثاني من الوجهين الأولين: يصحُّ؛ لأنَّ الثمن الثاني مبنيٌّ علىٰ الأول، ومعرفته سهلة، فصار كالشفيع يطلب الشُّفْعَةَ قبل معرفة الثمن؛ لسهولتها، فعلىٰ هٰذا: في اشتراط زوال الجهالة في المجلس، وجهان. ومهما كان الثمن دراهم معَيَّنة غير معلومة الوزن، ففي جواز بيعه مرابحةً، الخلاف المذكور، الأصحُّ: البُطلان

فَصْلٌ: بيع المرابحة مَبْنِيٌّ علىٰ الأَمانة، فعلىٰ البائع الصدقُ في الإخبار عَمَّا اشترىٰ به، وعمَّا قام [به] عليه إنْ باع بلفظ القِيَامِ. ولو اشتراه[1] بمئةٍ، وخرج عن

---

(١) في المطبوع: « اشترىٰ ».

ملكه، ثم اشتراه بخمسين، فرأسُ ماله خمسونَ، ولا يجوز ضمُّ الثمن الأول إليه. ولو اشتراه بمئةٍ، وباعه بخمسين، ثم اشتراه ثانياً بمئة، فرأس ماله مئة، ولا يجوز أَنْ يضمَّ إليه خسرانَهُ أولاً، فيخبر بمئة وخمسين.

ولو اشتراه بمئةٍ، وباعه بمئةٍ وخمسين، ثم اشتراه بمئةٍ، فإن باعه مرابحة بلفظ رأس المال، أو بلفظ ما اشتريت، أخبر بمئةٍ. وإن باعه بلفظ قام عَلَيَّ، فوجهان. أصحهما: يخبر بمئةٍ. والثاني: بخمسين.

فَرْعٌ: يكره أَنْ يواطئ صاحبه فيبيعه بما[1] اشتراه، ثم يشتريه منه بأكثر؛ ليخبر به في المرابحة. فإن فعل [ذٰلك][2] قال ابنُ الصَّبَّاغ: ثبت للمشتري الخيار، وخالفه غيرُه

قُلْتُ: ممن خالفه صاحب « المهذَّب »، وغيرُه. وقولُ ابن الصَّبَّاغ أقوىٰ. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: لو اشترىٰ سِلعة، ثم قبل لزوم العقد، ألحقا بالثمن زيادة أو نقصاً، وصححناه، فالثمن ما استقرَّ عليه العقد. وإن حط عنه بعض الثمن بعد لزوم العقد، وباع بلفظ « ما اشتريت »، لم يلزمه حط المحطوط عنه. وإنْ باع بلفظ « قام عَلَيَّ » لم يخبر إلاَّ بالباقي. فإنْ حط الكُل، لم يجز بيعه مرابحةً بهٰذا اللفظ. ولو حط عنه بعض الثمن بعد جريان المرابحة، لم يلحق الحط المشترىٰ منه علىٰ الصحيح. وفي وجه: يلحق كما في التولية والإشراك.

فَرْعٌ: لو اشترىٰ شيئاً بِعَرْضٍ، وباعه مرابحةً بلفظ الشراء، أو بلفظ القيام، ذكر أنه اشتراه بعَرْضٍ قيمته كذا، ولا يقتصر علىٰ ذكر القيمة. وإنِ اشتراه بدَين علىٰ البائع، فإنْ كان مليئاً غير مماطل، لم يجب الإخبار به. وإنْ كان مماطلاً، وجب.

فَرْعٌ: يجوز أَنْ يبيعَ مرابحةً بعض ما اشتراه، ويذكر قسطه من الثمن. وكذا لو اشترىٰ قَفِيزَيْ حِنْطَةٍ ونحوها، وباع أحدهما مرابحةً. ولو اشترىٰ عبدين أو ثوبين، وأراد بيعَ أحدهما مرابحةً، فطريقه أن يعرف قيمة كُلِّ واحد منهما يوم الشراء، ويوزع الثمن علىٰ القيمتين، ثم يبيعه بِحِصَّتِهِ من الثمن.

---

(١) في (ظ، هـ): « ما ».

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

فَرْعٌ: يجب الإخبار بالعيوب الحادثة في يده، سواء حدث العيبُ بآفة سماويَّة، أو بجنايته، أو جناية[1] غيره، سواء نقص العين، أو القيمة.

ولو اطلعَ علىٰ عيب قديم، فرضي به، ذكره في المُرَابحة. ولو تعذَّر رَدُّه بعيب حادث وأخذ الأَرْش، فإِنْ باعه بلفظ « قام عَلَيَّ »، حطَّ [٣٨٣ / ب] الأَرْش. وإِنْ باع بلفظ: « بما[2] اشتريت »، ذكر ما جرىٰ به العقد والعيب، وأخذ الأَرْش.

ولو أخذ أَرْشَ جناية[3]، ثم باعه، فإِنْ باع بلفظ: « بما[4] اشتريت »، ذكر الثمن والجناية. وإن باع بلفظ « قام عَلَيَّ » فوجهان. أحدهما: أنه كالكَسْب والزيادات، والمبيع قائم عليه بتمام الثمن. وأصحهما: يحط الأَرْش من الثمن، كأَرْشِ العيب. والمراد من الأَرْش[5] هنا: قدْرُ النقص، لا المأخوذ بتمامه. فإذا قطعت يد العبد، وقيمته مئة فنقص ثلاثين، أخذ خمسين من الجاني، وحط من الثمن ثلاثين، لا خمسين، هـٰذا هو الصحيح. وفي وجه: يحط جميع المأخوذ من الثمن، وهو شاذ. ولو نقص من القيمة أكثر من الأَرْش المُقَّدَرِ، حط ما أخذ من الثمن، وأخبر عن قيامه عليه بالباقي، وأنه نقص من قيمته كذا.

فَرْعٌ: لو اشْتراه بغَبْنٍ، لزم الإِخبار به علىٰ الأصح عند الأكثرين. واختار الإمام، والغزاليُّ: أنه لا يلزم. ولو اشترىٰ من ابنه الطِّفْلِ، وجب الإخبار به؛ لأن الغالب في مثله الزيادة؛ نظراً للطفل، ودفعاً للتهمة. ولو اشترىٰ من أبيه أو ابنه الرَّشِيْد، لم يجب الإخبارُ به علىٰ الأصح باتفاقهم، كالشراء من زوجته ومكَاتَبِهِ. وفي « الشامل » ما يقتضي تردُّداً في المكاتَب.

فَرْعٌ: لو اشتراه بثمن مؤجَّل، وجب الإخبار به علىٰ الصحيح.

فَرْعٌ: لا يجب الإخبار بوطء الثيب، ولا مهرها الذي أخذه، ولا الزيادات المنفصلة كالولد، واللَّبن، والصوف، والثمرة، ولو كانت حاملاً يوم الشراء، أو كان

---

(١) في المطبوع: « أو بجناية ».
(٢) في المطبوع: « ما ».
(٣) في المطبوع: « جنايته ».
(٤) في المطبوع: « ما ».
(٥) في (ظ): « بالأرش » بدل: « من الأرش ».

في ضرعها لبن، أو علىٰ ظهرها صوف، أو علىٰ النَّخلة طَلْعٌ، فاستوفاها، حط بقسطها من الثمن، وهـٰذا في الحمل؛ بناءً علىٰ أنه يأخذ قِسطاً من الثمن.

فَصْلٌ: لو قال: اشتريت بمئة، وباعهُ مرابحةً، ثم بانَ أنه اشتراه بتسعينَ بإقراره أو ببينة، فالبيع صحيح علىٰ الصحيح. فعلىٰ هـٰذا: كَذِبُهُ ضَرْبانِ، خيانة، وغلط. وفي الضربين، قولان. أظهرهما: يحكم بسقوط الزيادة وحِصَّتها من الربح. والثاني: لا تسقط. فإنْ قلنا بالسقوط، ففي ثبوت الخيار للمشتري طريقان. أصحُّهما: علىٰ قولين. أظهرهما: لا خيار. الثاني: يثبت. والطريق الثاني: إنْ بانَ كذبه بالبينة، فله الخيار. وإنْ بانَ بالإقرار، فلا؛ لأنه إذا ظهر بالبينة، لا يؤمن خيانة أخرىٰ، والإقرار يشعر بالأمانة. فإن قلنا: لا خيار، أو قلنا به، فأمسك بما بقي بعد الحَطِّ، فهل للبائع خيار؟ وجهان. وقيل: قولان. أصحهما: لا. وقيل: الوجهان في صورة الخيانة. وأمَّا في صورة الغلط، فله الخيارُ قطعاً.

وإنْ قلنا بعدم السقوط، فللمشتري الخيار، إلاَّ أَنْ يكون عالماً بكذب البائع، فيكون كمن اشترىٰ مَعِيباً وهو يعلمه. وإذا ثبت الخيار، فقال البائع: لا تفسخ، فإني أَحُطُّ عنك الزيادة، ففي سقوط خياره، وجهان. وجميع ما ذكرناه، إذا كان المبيع باقياً. فأما إذا ظهر الحالُ بعد هلاك المبيع، فقطع الماوَرْدِيُّ بسقوط الزيادة وربحها. والأصح: طرد القولين.

قُلْتُ: هـٰذا الذي قطع به الماوَرْدِيُّ نقله صاحب «المهذب»، والشَّاشيُّ عن أصحابنا مطلقاً. **واللهُ أعلمُ**.

فإن قلنا بالسقوط، فلا خيار للمشتري. وأما البائع. فإنْ لم يثبت له الخيار [٣٨٤ / أ] عند بقاء السلعة، فكذا هنا، وإلاَّ، فيثبت هنا. وإن قلنا بعدم السقوط، فهل للمشتري الفسخ؟ وجهان. أصحهما: لا، كما لو علم العيب بعد تلف المبيع، لـٰكن يرجع بقَدْر التفاوت وحِصَّته من الربح، كما يرجع بأَرْش العيب.

ولو اشتراه بمؤجل فلم يبين الأَجل، لم يثبت في حق المشتري الثاني، ولـٰكن له الخيار، وكذا إذا ترك شيئاً آخر مما يجب ذكره.

قال الغزاليُّ: إذا لم يخبر عن العيب، ففي استحقاق حَطِّ قَدْرِ التفاوت القولان في الكذب ـ ولم أرَ لغيره تعرضاً لذٰلك ـ فإنْ ثبت الخلاف، فالطريق علىٰ قول الحَطِّ النظر إلىٰ القيمة وتقسيط الثمن عليها.

قُلْتُ: المعروف في المذهب: أنه لا حَطَّ بذٰلك، ويندفعُ الضرر عن المشتري بثبوتِ الخيار. **وٱللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: إذا كذب بالنقصان فقال: كان الثمن، أو رأس المال، أو ما قامت به السلعة مئة، وباع مرابحةً، ثم قال: غلطت، إنما هو مئةٌ وعشرةٌ، فينظر: إنْ صَدَّقه المشتري، فوجهان. أحدهما: يصحُّ البيع، كما لو غلط بالزيادة، وبه قَطع الماوَرْدِيُّ والغزاليُّ في « الوجيز ». وأصحهما عند الإمام والبغوي: لا يصح؛ لتعذر إمضائه.

قُلْتُ: الأول: أصحُّ، وبه قطع المَحَامِلِيُّ، والجُرْجَانِيُّ، وصاحب « المهذَّب »، والشَّاشِيّ، وخلائق. **وٱللهُ أعلمُ**.

فإِن قلنا بالأول، فالأصح: أن الزيادة لا تثبت، لٰكن للبائع الخيار.

والثاني: أنها تثبت مع ربحها، وللمشتري الخيار. وإنْ كذبه المشتري، فله حالان. أحدهما: أن لا يبين للغلط وجهاً محتملاً، فلا يقبل قوله، ولو أقام بينةً، لم تسمع. فلو زعم أن المشتري عالم بصدقه، وطلب تَحليفه أنه لا يعلم، فهل له ذٰلك؟ وجهان.

قُلْتُ: أصحهما: له تَحليفه، وبه قطع المَحَامِلِيُّ في « المقنع » وغيره. **وٱللهُ أعلمُ**.

فإِن قلنا: يحلفه، فنكل، ففي رَدِّ اليمين علىٰ المدَّعي، وجهان. **قُلْتُ:** أصحُّهما: تُرَدّ. **وٱللهُ أعلمُ**.

وإذا قلنا: يحلف المشتري، حلف علىٰ نفي العلم. فإِن حلف، أمضي العقد علىٰ ما حلف عليه. وإِنْ نكل، ورددنا اليمين، فالبائع يَحلف علىٰ القطع. وإذا حلف، فللمشتري الخيار بين إمضاء العقد بما حلف عليه، وبين الفسخ، كذا أطلقوه. ومقتضَىٰ قولنا: إنَّ اليمين المردودة مع نكول المدَّعَىٰ عليه كالإِقرار، [أن] يعودَ فيه ما ذكرنا في حالة التصديق.

الحالُ الثاني: أنْ يبيِّن للغلط وجهاً محتملاً؛ بأَنْ يقول: إنما اشتراه وكيلي وأخبرت أن الثمن مئة فبان خلافه، أو ورد عَلَيَّ منه كتاب فبان مُزَوَّراً، أو كنت راجعت جريدتي، فغلطت من ثمن متاع إلىٰ غيره، فتسمع دعواه للتحليف. وقيل

بطرد الخلاف في التحليف. فإنْ قلنا: لا يحلف، لم تسمع بينته، وإلاَّ، سُمعتْ علىٰ الأصح.

فَصْلٌ: قوله في المُرابحة: بعتك بكذا، يقتضي أن يكون الربح من جنس الأول، ولـٰكن يجوز جعل الربح من غير جنس الأصل. ولو قال: اشتريت بكذا، وبعتك به وربح درهم علىٰ كُلّ عشرة، فالربح يكون من نقد البلد [٣٨٤/ ب] لإطلاقه الدرهم[١]، ويكون الأصل مثل الثمن، سواء كان مِنْ نَقْدِ البلد أو غيره.

فَصْلٌ: لو اتَّهب بغير عِوَضٍ، لم يجز بيعه مرابحةً إلاَّ أن يبينَ القيمة، ويبيعَ بها مرابحةً. ولو اتَّهبَ بشرط الثواب، ذكره وباع به مرابحةً. وإذا أجر داراً بعبد، أو نكحت علىٰ عبد، أو خالعها علىٰ عبد، أو صالح من دم عليه، لم يجز بيع العبد مرابحةً بلفظ الشراء، ويجوز بلفظ [قام عَلَيَّ]. ويذكر في الإجارة أجرةَ مثل الدار. وفي النكاح والخلع مهرَ المثل. وفي الصلح الدية.

فَصْلٌ: أطبقوا علىٰ تصوير المرابحة، فيما إذا قال: بعتُ[٢] بما اشتريتُ وربح كذا، أو بما[٣] قام عَلَيَّ، ولم يذكروا فيه خلافاً. وذكروا فيما إذا قال: أوصيت له بنصيب ابني، وجهاً أنه لا يصح؛ وإنما يصح، إذا قال: بمثل نصيب ابني، فكأنهم اقتصروا هنا علىٰ الأصح، وإلاَّ، فلا فرق بين البابين.

قُلْتُ: هـٰذا التأويلُ، خلاف مقتضَىٰ كلامهم، والفرق ظاهر؛ فإن السابق إلىٰ الفهم من قوله: بما اشتريت، أن معناه: بمثل ما اشتريت، وحذفه اختصاراً[٤]، ولا يظهر هـٰذا التقدير في الوصية. **واللهُ أعلمُ.**

القسم الثالث: ما[٥] يطلق من الألفاظ في المبيع، وهي ستة.

الأول: لفظ الأرض، وفي معناها: البقعة[٦]، والساحةُ[٧]،

(١) في المطبوع: « الدراهم ».

(٢) في المطبوع: « بعتك ».

(٣) في (ظ)، والمطبوع: « وبما ».

(٤) في (هـ)، والمطبوع: « اختصار ».

(٥) في المطبوع: « فيما ».

(٦) **البُقعة**: بضم الباء وفتحها: أعلىٰ قطعة في الأرض، والجمعُ: بقع (النجم الوهاج: ٤ / ١٨٥).

(٧) **الساحة**: الناحية والفضاء بين الأبنية، والجمع: ساح وساحات وسوح، والتصغير: سويحة (النجم=

والعَرْصَةُ[1]، فإذا قال: بعتك هٰذه الأرض، وكان فيها أبنية وأشجار، نُظِرَ: إن قال: دون ما فيها من الشجر والبناء، لم تدخل الأشجار والأبنية في البيع. وإن قال: بما فيها، دخلت. وكذا إنْ قال: بعتكها بحقوقها، علىٰ الصحيح. فإنْ أطلق، فنص هنا أنها تدخل. ونص فيما لو رهن الأرض، وأطلق: أنها لا تدخل. وللأصحاب طرق. أصحها عند الجمهور: تقرير النصَّين. والثاني: فيهما قولان. والثالث: القطع بعدم الدخول فيهما، قاله ابن سُرَيْجٍ، واختارهُ الإمامُ والغزاليُّ.

فصل: الزرعُ ضربانِ:

الأول: ما يؤخذ دفعةً واحدةً، كالحِنْطة والشعير، فلا يدخل في مطلق بيع الأرض. ويصح بيع الأرض المزروعة علىٰ المذهب. كما لو باع داراً مشحونة[2] بأمتعته. وقيل: يخرج علىٰ القولين في بيع المستأجرة. فإذا قلنا بالمذهب، فللمشتري الخيار إنْ جهل الحالَ؛ بأن كانت رؤيتة[3] الأرض سابقة[4] البيع، وإلاَّ، فلا. وهل يحكم بمصير الأرض في يد المشتري ودخولها في ضمانه إذا خلَّىٰ البائع بينه وبينها؟ وجهان. أحدهما: لا؛ لأنها مشغولة فأشْبَهَتِ[5] المشحونة بأمتعته. وأصحهما: نعم؛ لحصول تسليم الرقبة المبيعة. ويخالف الدار؛ فإن تفريغها ممكن في الحال، وقد سبق فيها خلاف.

فَرْعٌ: إذا كان في الأرض جَزَرٌ، أو فُجْلٌ، أو سِلْقٌ، أو ثُوْمٌ، لم يدخل في بيع الأرض كالحِنطة. واعلم: أَنَّ كُلّ زرع لا يدخل عند الإطلاق، لا يدخل، وإن قال: بحقوقها.

فَرْعٌ: لا يؤمر البائع بقطع زرعه في الحال؛ بل له تركه إلىٰ أوان الحصاد، فعند وقت الحصاد، يؤمر بالقطع والتفريغ. وعليه تسويه الأرض، وقلع العروق التي يضرُّ

= الوهاج: ٤ / ١٨٥).

(١) **العَرْصة**: عَرْصَةُ الدار: ساحتها، وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء. وسميت ساحة الدار عَرْصةً؛ لأن الصبيان يعترصون فيها، أي: يلعبون ويمرحون (المصباح: ع ر ص).

(٢) **مشحونة**: أي: مملوءة.

(٣) في المطبوع: « رؤية ».

(٤) في المطبوع زيادة: « علىٰ ».

(٥) في المطبوع: « فاشتبهت ».

بقاؤُها [٣٨٥ / أ] الأرض، كعروق الذُّرَةِ؛ تشبيهاً بما إذا كان في الدار أمتعة لا يتسع لها باب الدار؛ فإنه ينقض، وعلىٰ البائع ضمانه.

الضرب الثاني: ما تؤخذ ثمرته مرةً بعد أُخرىٰ في سنتين أو أكثر، كالقُطْن الحِجازي، والنَّرْجِسِ، والبَنَفْسَج، فالظاهر من ثمارها عند بيع الأرض يبقىٰ للبائع. وفي دخول الأصول، الخلاف السابق في الأشجار.

وحُكي وجه في النَّرجِسِ والبَنْفسَج: أنهما من الضرب الأول. وأما ما يُجَزُّ مِراراً، كالقَتِّ[١]، والقَصَبِ، والهِنْدِباء[٢]، والنَّعْنَعِ، والكَرَفْسِ[٣]، والطَّرْخُون[٤]، فتبقىٰ جزَّتُها الظاهرة عند البيع للبائع. وفي دخول الأصول، الخلاف. وعن الشيخ أبي محمد: القطع بدخولها في بيع الأَرض. فإذا قلنا: بدخولها، فليشترط علىٰ البائع قطع الجزَّة الظاهرة؛ لأَنها تزيد، ويشتبه المبيع بغيره. وسواء كان ما ظهرَ بالغاً أوان الجَزِّ، أم لا. قال في « التتمة »: إلاَّ القصب، فلا يُكَلَّف قَطعه، إلاَّ أن يكون ما ظهر قدراً ينتفع به.

ولو كان في الأرض أشجارُ خِلافٍ[٥] تُقطع من وجه الأرض، فهي كالقَصَبِ.

فَرْعٌ: لو كانت الأرض المبيعة مبذورةً، ففي البذر الكامن مثل التفصيل المذكور في الزرع. فالبذر الذي لا ثبات لنباته، ويؤخذ دفعةً واحدةً، لا يدخل في بيع الأرض، ويبقىٰ إلىٰ أوان الحصاد، وللمشتري الخيار إنْ كان جاهلاً به. فإن تركه

---

(١) **القَتُّ**: الفِصْفِصَةُ إذا يبست (المصباح: ق ت ت)، وقال الدميري في (النجم الوهاج: ٤ / ١٨٥): « القَتّ: علف الدواب، ويقال له: القرط والرطبة ».

(٢) **الهِندباء**: بقل معروف، وهو بكسر الدال، يمد ويقصر (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٦٤ ـ ٦٦٥).

(٣) **الكَرَفْس**: عشبٌ ثنائي الحول. له جذر وتدي مغزلي، وساق جوفاء قائمة. يكون في الموسم الأول من نموه حزمةً من أوراق جذرية، تؤكل، وثمرته جافة منشقة تنقسم إلىٰ ثُميرتين (الوسيط).

(٤) **الطَّرْخون**: بقلة تزرع لرائحة أوراقها، وهـٰذه الأوراق تؤكل وهي خضر مع الطعام (الوسيط).

(٥) **الخِلاف**: وِزان كتاب: شجر الصَّفصاف، الواحدة: خِلافة، ونصُّوا علىٰ تخفيف اللام، وزاد الصَّغاني: وتشديدها من لحن العوام (المصباح: خ ل ف)، وجاء في (النجم الوهاج: ٤ / ١٩٧): « والصواب أنه شجر البان، وأغصانه ثمرته التي تشم، لـٰكن في الصفصاف نوع بأرض الشام يقال له: الحلاف بالحاء المهملة وتخفيف اللام ». وقال ابن بطَّال الركبي في (النظم المستعذب: ١ / ٣٩١): « الخلاف: شجر يستخرج منه ماء طيب كماء الورد، وسمع بالتخفيف، وروي بالتشديد. وقيل: الخلاف: شجر سقط ثمره قبل تمامه وهو الصفصاف ».

البائع له، سقط خياره، وعليه القبول. ولو قال: آخذه وأفرغ الأرض، سقط خياره[1] أيضاً إن أمكن ذٰلك في زمن يسير. والبَذْرُ الذي يدوم، كَنَوىٰ النخيل، والجَوْزِ، واللَّوز، وبزر[2] الكُرَّاث ونحوه من البُقول، حكمه في الدخول تحت بيع الأرض، حكم الأشجار. وجميع ما ذكرنا في المسألتين، هو فيمن أطلق بيع الأرض. فأما إنْ باعها مع الزرع أو البذر، فسنذكره في اللفظ السادس[إن شاء ٱلله تعالىٰ][3].

فَصْلٌ: الحجارة إنْ كانت مخلوقة في الأرض، أو مثبتة، دخلت في بيع الأرض. فإِنْ كانت تضرُّ بالزرع والغرس، فهو عيب إنْ كانت الأرض تقصد لذٰلك. وفي وجه ضعيف: أنه ليس بعيب، وإنما هو فوات فضيلة. وإن كانت مدفونة فيها، لم تدخل في البيع، كالكُنُوز والأقمشة في الدار.

ثم إنْ كان المشتري عالماً به، فلا خيار له في فسخ العقد، وله إجبار البائع علىٰ القَلْع والنقل؛ تفريغاً لملكه، بخلاف الزرع؛ فإن له أمداً ينتظر. ولا أجرة للمشتري في مدة القَلْع والنقل وإِنْ طالت، كما لو اشترىٰ داراً فيها أقمشة يعلمها، فلا أُجرة له في مدة نقلها. ويجب علىٰ البائع إذا نقل تسويةُ الأرض.

وإن كان جاهلاً، فللحجارة مع الأرض، أربعة أحوال:

أحدها: أنْ لا يكون في قلعها ولا في تركها ضرر؛ بأَنْ لا يحوج النقل وتسوية الأرض إلىٰ مدة لمثلها أجرة، ولم[4] تنقص الأرض بها، فللبائع النقلُ، وعليه تسويةُ الأرض، ولا خيارَ للمشتري، وله إجبار البائع علىٰ النقل علىٰ الصحيح. وفي وجه: لا يجبره، والخيار للبائع.

الحال الثاني: أنْ لا يكون في قلعها ضرر، ويكون في تركها ضرر [٣٨٥ / ب] فيؤمر البائع بالنقل. ولا خيارَ للمشتري، كما لو اشترىٰ داراً، فلحق سقفها خَلَل

---

(١) في المطبوع: « الخيار ».

(٢) في المطبوع: « وبذر ». قال في المصباح: « قال بعضهم: البَذْر في الحبوب، كالحنطة والشعير، والبِزر في الرياحين والبقول، وهـٰذا هو المشهور في الاستعمال. ونقل عن الخليل: كلُّ حب يبذر فهو بَذْر وبِزْرٌ ».

(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٤) في المطبوع: « ولا ».

يسير يمكن تدارُكُهُ في الحال، أو كانت مُنْسَّدَةَ البالوعة، فقال البائع: أنا أصلحه وأنقيها، لا خيار للمشتري.

الحالُ الثالثُ: أَنْ يكون القلعُ والتركُ مُضِرَّين، فللمشتري الخيار. سواء جهل أصل الأحجار، أو كون قلعها مُضِرّاً، ولا يسقط خياره بترك البائع الأَحجار؛ لأن نقلها[1] مضرٌّ. وهل يسقط بقول البائع: لا تفسخْ لأغرمَ لك أجرة المثل مدة النقل؟ وجهان. أصحهما: لا، كما لو قال البائع: لا تفسخ بالعيب لأغرمَ لك الأَرْشَ. ثم إن اختار المشتري إمضاء البيع، لزم البائعَ النقلُ، وتسويةُ الأرض، سواء كان النقل قبل القبض، أو بعده. وهل تجب أُجرةُ المثل لمدة النقل؟ نُظِرَ: إن كان النقل قبل القبض، بني علىٰ أن جناية البائع قبل القبض كآفة سماويَّة، أمْ كَجناية الأجنبي؟ إنْ قلنا بالأول، لم تجبْ، وإلاَّ، فهو كما لو نقل بعد القبض. وإن كان النقل بعد القبض، ففي وجوبها وجهان. أصحهما عند الأكثرين: تجب، كما لو جنىٰ علىٰ المبيع بعد القبض، عليه ضمانه. وإنْ اختصرت قُلْت: في الأجرة أوجهٌ، أصحُّها ثالثها: إنْ كان النقل قبل القبض، لم يجب، وبعده، يجب. ويجري هـٰذا الخلاف في وجوب الأَرْشِ لو بقي في الأَرض بعد التسوية عيب.

الحال الرابعُ: أن يكون في قَلْعها ضرر، وليس في تركها ضرر، فللمشتري الخيار، فإِنْ أجاز، ففي وجوب الأجرة والأَرْش ما سبق. ولا يسقط خياره بقول البائع: اقلع وأغرم الأجرة أو أَرْش النقص، قاله في « التهذيب ». ويجيء فيه الخلاف المذكور في الحالة الثالثة.

ولو رضي بترك الأحجار في الأرض، سقط خيار المشتري. ثم ينظر:

إن قال: تركتها للمشتري، فهل هو تمليك للمشتري، أم مجرد إِعراض لقطع الخصومة؟ وجهان. كالوجهين في ترك نعل الدابة المردودة بالعيب.

أصحهما: الثاني. فإِن قلنا بالأول، فلو قلعها المشتري يوماً، فهي له.

ولو أراد البائع الرجوع فيها، لم يكن له. وإن قلنا بالثاني، فهي للبائع. فلو أراد الرجوع، قال الأكثرون: له ذٰلك، ويعود خيار المشتري. وقال الإمامُ: لا رجوع له،

---

(١) في (ظ، س): « بقاءها » وفي المطبوع: « لقاءها ».

ويلزمه الوفاءُ بالترك. وإنْ قال: وهبتها لك، واجتمعت شرائط الهبة، حصل الملك، وقيل بطرد الخلاف. فإنْ لم تجتمع، ففي صحتها للضرورة، وجهان. فإنْ صححنا، ففي حصول الملك ما ذكرنا في لفظ الترك.

وجميع ما ذكرنا، إذا كانت الأرض بيضاء. أما إذا كان فيها غِراس، فينظر:

إن كان حاصلاً يوم البيع واشتراه مع الأَرض، فنقصان الغراس وتعيُّبه بالأحجار، كتعيُّب الأَرض في إثبات الخيار وسائر الأحكام. وإن أحدثه المشتري عالماً بالأحجار، فللبائع قلعها، وليس عليه ضمان نقص الغراس. وإن أحدثه جاهلاً، لم يثبت الخيارُ علىٰ الأصح؛ لأَنَّ الضررَ راجع إلىٰ غير المبيع.

فإِنْ كانت الأرض تنقص أيضاً بالأحجار، نُظِرَ:

إن لم يحصل بالغرس وقلع المغروس نقص في الأرض، فله القلع والفسخ. [٣٨٦ / أ] وإن حصل، فلا خيار في الفسخ؛ إذ لا يجوز رَدُّ المبيع ناقصاً، لٰكن يأخذ الأَرْش. وإذا قلع البائع، فنقص الغراس، لزمه أَرْش النقص بلا خلاف. أما إذا كان فوق الأحجار زرع للبائع أو للمشتري، ففي « التهذيب »: أنه يترك إلىٰ أوان الحصاد؛ لأن له غاية منتظرة، بخلاف الغِراس. ومنهم من سوىٰ بينه وبين الغراس.

قُلْتُ: الأَصَحُّ: قول صاحب « التهذيب »، وقد وافقه جماعة. قال صاحبُ « الإبانة »[1]: إذا قلع البائع الأحجار بعد الحصاد، فعليه تسوية الأرض. **وٱللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: هل له الأجرة في مدة بقاء الزرع؟ قطع الجمهور، بأن لا أجرة. وقيل: وجهان. الأصح: لا أجرة، وتقع تلك المدة مستثناة، كمن باع داراً مشحونة بأمتعة، لا يستحق المشتري أجرة لمدة التفريغ.

فَرْعٌ: تكلّم إمام الحرمين، في أن الأصحاب رحمهم الله، لم يوجبوا علىٰ هادم الجدار إعادته؛ بل أوجبوا أَرْشَهُ، وأوجبوا تسوية الحفر علىٰ البائع والغاصب، وأجاب عنه؛ بأن طمَّ الحفر لا يكاد يتفاوت، وهيآت الأبنية تتفاوت، فشبه الطم

---

(١) **صاحبُ الإبانة:** هو أبو القاسم، عبد الرحمٰن بن محمد الفُوراني (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٦١٣).

بذوات الأمثال، والجدار بذوات القيم. حتَّىٰ لو رفع لَبِنةً أو لبنتين من رأس جدار، وأمكن الرد من غير خلل في الهيئة، فهو كطمِّ الحفر. وفي وجوب إعادة الجدار، خلاف نذكره في الصلح، إن شاء ٱللهُ تعالىٰ.

اللفظ الثاني: البستانُ، والباغُ[١] ـ بالغين المعجمة ـ وهو بمعنىٰ البستان. فإذا قال: بعتك هٰذا الباغَ، أو البستان، دخل في البيع الأرضُ والأشجارُ والحائط. وفي دخول البناء الذي فيه، ما سبق في دخوله في لفظ الأرض، وفي العَرِيش الذي توضع عليه القُضبان تَرَدُّدٌ للشيخ أبي محمد. والظاهر عند الإمام: دخوله. وذكروا أن لفظ الكرم، كلفظ البستان. لٰكن العادة في نواحينا، إخراج الحائط عن مُسَمَّىٰ الكرم، وإدخاله في مُسَمَّىٰ البستان. ولٰكن لا يبعد أن يكون الحكم علىٰ ما استمر الاصطلاح عليه.

ولو قال: هٰذه الدار، البستان، دخل الأبنية والأشجار جميعاً. ولو قال: هٰذا الحائطَ، البستان، أو هٰذه المحوطة، دخل الحائط المحوط وما فيه من الأشجار. وفي البناء، الخلاف السابق. كذا ذكره في «التهذيب». ولا يظهر في لفظ المحوطة فرق بين الأبنية والأشجار، فليدخلا، أو ليكونا علىٰ الخلاف.

فَرْعٌ: لو قال: بعتك هٰذه القريةَ، دخلت الأبنية والساحات التي يحيط بها السور. وفي الأشجار وسطها، الخلاف. الصحيح: دخولها. وفي المزارع، ثلاثة أوجه. الصحيح الذي عليه الجمهور: لا تدخل، سواء قال: بحقوقها، أم لا؛ بل لا تدخل إلَّا بالنص علىٰ المزارع. والثاني قاله إمامُ الحرمين: تدخل. والثالث قاله ابن كَجٍّ: إن قال: بحقوقها، دخلت، وإلَّا، فلا.

قُلْتُ: قد قال الغزاليُّ وغيره: قوله: بعتك الدَّسْكَرَةَ[٢]، كبعتُكَ القَرْيَةَ. **وٱللهُ أعلمُ**.

اللفظ الثالث: الدار، فإذا قال: بعتك هٰذه الدارَ، دخلت الأرضُ والأبنية جميعها، حتَّىٰ يدخل الحمَّامُ المعدود من مرافقها. وحكي عن نصه: أنَّ الحمَّام لا يدخل، وحملوه علىٰ حمَّامات الحجاز، وهي بيوت من خشب تنقل. ولو كان في

---

(١) **الباغ**: لفظة فارسية (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٧).

(٢) **الدَّسْكرة**: بناء كالقصر حوله بيوت (المصباح: د س ك ر).

وسطها شجر [٣٨٦ / ب]، ففي دخوله الخلاف السابق في لفظ الأرض. ونقل الإمامُ في دخولها، ثلاثةَ أوْجُهٍ. ثالثها: إنْ كثرت بحيث يجوز تسمية الدار بستاناً، لم تدخل، وإلاَّ، دخلت.

وأما الآلات في الدار، فثلاثة أضرب.

أحدها: المنقولات، كالدَّلْوِ[١]، والبَكْرَةِ[٢]، والرِّشَاءِ[٣]، والمَجَارِفِ[٤]، والسُّرُر[٥]، والرُّفوفِ الموضوعة على الأوتاد، والسَّلالِم التي لم تُسَمَّر ولم تُطَيَّنْ، والأَقفال، والكُنوز، والدَّفائن، فلا يدخل شيء منها.

وفي مفتاح المِغْلاق[٦] المثبَّت، وجهان. أصحهما: يدخل. ويجري الوجهانِ في ألواح الدَّكَاكين، وفي الأعلىٰ من حَجَرَي الرَّحَىٰ.

الضرب الثاني: ما أثبت تتمةً للدار ليبقىٰ فيها، كالسُّقُفِ والأَبواب المنصوبة، وما عليها من الأَغْلاق، والحَلَق، والسَّلاسِل، والضَّبَّاتِ[٧]، فتدخل قطعاً.

[الضرب] الثالث: ما أثبت علىٰ غير هٰذا الوجه، كالرُّفوف، والدِّنَانِ[٨]، والإِجَّاناتِ[٩] المثبَّتة، والسَّلالم المُسَمَّرَةِ، والأوتاد المثبتة في الأرض، أو في الجدار، والأسفل من حَجَرَي الرَّحَىٰ، وخشب القَصَّار، ومِعْجَنِ الخَبَّاز، فيدخل كُلّ ذٰلك علىٰ الأصح؛ لثباتها.

وأشار إمامُ الحرمين إلىٰ القطع بدخول الحَجَرَيْنِ في البيع باسم الطاحونة،

---

(١) **الدَّلْو**: إناء يستقىٰ به من البئر (الوسيط).

(٢) **البَكْرَةُ**: خشبة مستديرة في جوفها محور تدور عليه (الوسيط).

(٣) **الرِّشاء**: الحبل (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢١٥).

(٤) **المَجَارف**: أدوات الجَرْفِ.

(٥) **السُّرر**: جمع سَرير، وهو الذي يجلس عليه (الوسيط).

(٦) **المِغْلاق**: هو ما يُغْلَقُ به الباب، ويفتح بالإغليق (المفتاح). انظر: (المعجم الوسيط: ٢ / ٦٨٣ ـ ٦٨٤)

(٧) **الضَّبَّات**: الضَبَّةُ؛ غَلَقٌ من الخشب ذو مفتاح يغلق به الباب (الوسيط).

(٨) **الدِّنَان**: الحِبابُ، وهي: الخَوَابي.

(٩) **الإِجَّانات**: بكسر الهمزة: ما يغسل فيها من الثياب (مغني المحتاج: ٢ / ٨٤).

وبدخول[1] الإجَّانات المثَبتة إذا باع باسم المَدْبَغَة والمصْبَغَة، وإنَّ الخلاف إنما هو في البيع باسم الدار. وفي « التتمة » ما يقتضي التسويةَ بين اسم الدار والمَدْبَغَة.

قُلْتُ: ويجري الوجهان في قِدْرِ الحمَّامِ، قاله في « التتمة ». **وٱللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: لا تدخل مسايلُ الماء في بيع الأرض، ولا يدخل فيه شربها من القناة والنهر المملوكَين، إلَّا أن يشرطه، أو يقول: بحقوقها. وفي وجه: لا يكفي ذكر الحقوق.

فَرْعٌ: لو كان في الدار المبيعةِ بئرُ ماءٍ، دخلتْ في البيع. والماء الحاصل في البئر حال البيع، لا يدخل علىٰ الصحيح. وفي وجه: يدخل، كالثمرة التي لم تُؤَبَّر؛ للعُرْفِ. وإن شرط دخوله في البيع، صحَّ علىٰ قولنا: الماء مملوك؛ بل لا يصحُّ البيع دون هٰذا الشرط، وإلَّا، اختلط الماء الموجود للبائع بماءٍ يحدث للمشتري، وانفسخ البيع.

قُلْتُ: [هٰذا الشرط علىٰ قولنا: الماء مملوك][2]. فإِنْ قلنا: لا يملك، صحَّ البيع مطلقاً؛ بل لا يجوز شرطه؛ لأنه لا يملكه، ويكون المشتري أَحَقَّ به؛ لأنه في يده، كما لو تَوَحَّل صيدٌ في أرضه. **وٱللهُ أعلمُ**.

وذِكْرُ الخلاف في الماء وفروعه، [يأتي] في إِحياء المَوات، إنْ شاء ٱلله تعالىٰ.

فَرْعٌ: لو كان في الأرض، أو الدار مَعْدِنٌ ظاهر، كالنَّفْطِ، والمِلْحِ، والقَارِ[3]، والكِبْريت، فهو كالماء. وإِنْ كان باطناً، كالذهب، والفضة، دخل في البيع، إلَّا أنه لا يجوز بيع ما فيه معدن ذهب بالذهب، بسبب الرِّبا. وفي بيعه بالفضة قولان؛ للجمع بين الصَّرف والبيع في صَفقة.

فَرْعٌ: باع داراً في طريق غير نافذ، دخل حريمُها في البيع. وفي دخول الأَشجار، الخلاف السابق. وإن كان في طريق نافذ لم يدخل الحريم والأشجار في

---

(١) في المطبوع: « وتدخل ».
(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٣) **القار**: الزِّفت (الوسيط).

البيع ؛ بل لا حريم لمثل هٰذه الدار، كما سنذكره في إحياء الموات إن شاء ٱلله تعالىٰ.

اللفظ الرابع: العبدُ، إذا ملَّكَ السيدُ عبدَهُ [٣٨٧ / أ] مالاً، لم يملكه علىٰ الأظهر. فلو ملَّكَه، ثم باعه، لم يدخل المال في البيع. فإن باعه مع المال، فإن قلنا: لا يملك، اعتبر في المال شروط المبيع. حتَّىٰ لو كان مجهولاً، أو غائباً، أو ديناً والثمن دَين، أو ذهباً والثمن ذهب، لم يصحَّ. فلو كان ذهباً، والثمن فضَّة، أو عكسه، ففيه قَوْلا الجمع بين بيع وصَرْف. وإنْ قلنا: يملك، فقد نَصَّ أنَّ المال ينتقل إلىٰ المشتري مع العبد، وأنه لا بأس بجهالته وغيبته.

واختلفوا في سبب احتمال ذٰلك، فقال الإِصْطَخْرِيُّ: لأنَّ المال تابع، ويحتمل في التابع ما لا يحتمل في الأصل، كما يحتمل الجهل بحقوق الدار. والأصح عند الأصحاب، ما قاله ابن سُرَيْج، وأبو إسحاقَ: أنَّ المال ليس مبيعاً أصلاً ولا تبعاً، ويكون شرطه تبقيةً له علىٰ العبد كما كان، فللمشتري انتزاعه كما كان للبائع[1]. فعلىٰ هٰذا: لو كان الثمن ربويّاً، والمال من جنسه، فلا بأس. وعلىٰ الأول: لا يجوز. ولا يحتمل الرِّبا في التابع، كما لا يحتمل في الأصل.

فَرْعٌ: الثياب التي علىٰ العبد في دخولها في بيعه، أوجه. أصحُّها: لا يدخل شيء منها. والثاني: تدخل. والثالث: يدخل ساتر العورة فقط. ولا يدخل عِذَارُ الدابة[2] في بيعها علىٰ الأصح كالسَّرْجِ. ويدخل النَّعْل، وبُرَةُ النَّاقَة[3] إلَّا أن يكون من ذهب.

اللفظ الخامس: الشجر، فإذا باع الشجرةَ مطلقاً، دخلت الأغصانُ، لٰكن لا يدخل الغصنُ اليابس في بيع الشجرة الرَّطبَة؛ لأن العادة قطعه كالثمار، وقال في «التهذيب»: ويحتمل أن يدخل كالصوف علىٰ الغنم، وتدخل العروق والأوراق، إلَّا أن شجرةَ الفِرْصَادِ[4] إذا بيعت في الربيع وقد خرجت أوراقها، ففي دخولها وجهان.

---

(١) في المطبوع زيادة: « الانتزاع ».

(٢) **عِذار الدابة:** هو ما علىٰ خَدَّيها من الِّلجام.

(٣) **بُرَةُ الناقة:** حَلْقة من صُفْرٍ أو غيره توضع في جانبي أنفها للتذليل. انظر: (المصباح: ب ر ا).

(٤) **الفِرْصاد:** بكسر الفاء وسكون الراء وبالصاد والدال المهملتين، قال الجوهري: هو التوت الأحمر (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٦٨).

أصحهما: الدخول كغير وقت الربيع. وتدخل أوراقُ شَجر النَّبْقِ[١] علىٰ المذهب، وقيل: كالفِرْصَاد.

قلتُ: وتدخل الكِمَامُ[٢] تحت اسم الشجرة؛ لأنها تبقىٰ بقاءَ الأَغصان، قاله في « الوسيط ». **واللهُ أعلمُ**.

ولو باع شجرة يابسة نابتةً، لزم المشتري تفريغ الأرض منها؛ للعادة، وقال في « التتمة »: لو شرط إبقاءَها، بَطَلَ البيع، كما لو اشترىٰ ثمرة مُؤَبَّرَةَ وشرط عدم القطع عند الجِدَادِ. وإن باعها بشرط القطع، جاز. وتدخل العروق في البيع عند شرط القلع، ولا تدخل عند شرط القطع؛ بل تقطع عن وجه الأَرض. وإنْ كانت الشجرة رَطبَةَ، فباعها بشرط الإبقاء أو بشرط القلع، اتبع الشرط. وإن أطلق، جاز الإبقاء؛ للعادة، وهل يدخل المغرس في البيع؟ وجهان. أصحهما: لا؛ لأن الاسم لا يتناولُهُ، فإن أدخلناه فانقلعت الشجرة، أو قلعها المالك، كان له غرس بدلها، وله بيع المغرس، وإلاَّ، فلا. ويجري الوجهان، فيما لو اشترىٰ أرضاً وشرط البائع لنفسه شجرةً، هل يبقىٰ له المَغْرِسُ، أم لا؟

قُلْتُ: وإذا لم يدخل المَغْرِسُ في الصورة الأولىٰ، فليس للبائع قلع الشجرة مجَّاناً. وهل يجب عليه إبقاؤها ما أراد المشتري، أم له قلعها بغير رضاه ويغرم ما نقص بالقلع كالعاريَّة؟ وجهان محكيَّان في « النهاية » و« البسيط » في كتاب الرهن. أصحهما: الأول. **واللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: في بَيَان [٣٨٧ / ب] الحَالِ الذي تَنْدَرجُ فيه الثَّمَرَةُ في بَيْعِ الشَّجَرَةِ:

النخلُ، ذكور وإناث، ومعظم المقصود من الذكور، استصلاح الإناث بها. والذي يبدو فيها أولاً أَكِمَّةٌ صِغَارٌ، ثم تكبر وتطولُ حتَّىٰ تصير كأذان الحُمُر. فإذا كبرت، شقِّقت فظهرت العناقيدُ في أوساطها، فيذرُّ فيها طَلْعُ الذكور، ليكون رُطَبُها أجود. والتشقيقُ وذَرُّ الطلع فيها، يُسَمَّىٰ: التأبيرَ، ويُسَمَّىٰ:

---

(١) **النَّبْق**: شجرة من الفصيلة السدريّة، قليلة الارتفاع وأغصانها مُلسٌ، ، بيض اللون، تحمل أوراقاً متبادلة ملساء، وثمرتها حلوة تؤكل. وهي تنمو في مصر وفي غيرها من بلاد إفريقيَّة الشمالية (الوسيط).

(٢) **الكِمام**: بكسر الكاف: هي أوعية الطلع.

تلقيحاً[١]. ثم الأكثرون يسمون الكِمَامَ الخارجَ كُلّه: طَلعاً. والإمامُ خَصَّ اسم الطَّلع بما يظهر من النَّوْرِ على العنقود عند تشقُّق الكِمَام.

ثم المتعهدون للنخل، لا يُؤَبِّرون جميع الأَكِمَّة[٢]؛ بلْ يكتفون بتأبير البعض، ويتشقق الباقي بنفسه، وتنبثُّ ريح الذكور إليه، وقد لا يؤبَّرُ في الحائط شيء، وتتشقق الأكمَّةُ بنفسها، إلَّا أن رُطَبَهُ لا يجيء جيداً. وكذا الخارج من الذكور، يتشقَّق بنفسه، ولا يشقق غالباً. فإذا باع نخلة عليها ثمرة، فإن شرطت لأحدهما، اتبع الشرط. وإنْ أطلقا، فإن كانت شققت أو تشققت بنفسها، فهي للبائع، وإلاَّ، فللمشتري. وإنْ باع الذكور من النخل بعد تشقق طلعها، فالطلع للبائع، وإلاَّ، فوجهان. أصحهما: للمشتري. والثاني: للبائع.

فَرْعٌ: ما عدا النخل من الشجر، أقسام:

أحدها: ما يُقصد منه الورقُ، كشجر الفِرْصَادِ[٣]، وقد ذكرناه. قال في «البيان»: وشجر الحِنَّاء ونحوه، يجوز أن يكون فيه خلاف كالفِرْصَادِ، ويجوز أن يقطع بأنه إذا ظهر ورَقُهُ، كان للبائع؛ لأنه لا ثمر لها سوى الورق، بخلاف الفِرْصَادِ، فإنَّ له ثمرةً مأكولةً.

القسم الثاني: ما يقصد منه الوَرْدُ، وهو ضَرْبان.

أحدهما: يخرج في كِمَامٍ، ثم يتفتَّح كالورد الأَحمر. فإذا بِيع أصله بعد خروجه وتفتحه، فهو للبائع كطلع النخل المتشقق. وإنْ بِيع قبل تفتُّحه، فللمشتري على الأصحِّ.

والضرب الثاني: يخرج ورده ظاهراً كالياسَمين. فإن خرج وردُهُ، فللبائع، وإلاَّ، فللمشتري.

القسم الثالث: ما يقصد منه الثمرة، وهو نوعان. ما تخرج ثمرته بارزة بلا قِشْرٍ ولا كِمَامٍ، كالتِّين، والعنَبِ، فهو كالياسَمِين. والثاني: ما تخرج بهما، وهو ضربان:

---

(١) في المطبوع: «التلقيح».

(٢) في المطبوع: «الكمام».

(٣) **الفِرْصاد**: هو التوت الأحمر (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٦٨).

أحدهما: ما تخرج ثمرته في نَورٍ[١]، ثم يتناثر نَورُهُ فتبرز الثمرة بلا حائل، كالمِشْمِشِ، والتُّفاح، والكُمَّثْرىٰ وشبهها. فإن باع الأصل قبل انعقاد الثمرة، انعقدت للمشتري وإنْ كان النَّوْرُ قد خرج. وإن باعه بعد الانعقاد وتناثرِ النَّوْرِ، فللبائع. وإن باعه بعد الانعقاد وقبل تناثر النَّوْرِ، فوجهان. أصحهما: وهو نصه: أنها للمشتري. والثاني: للبائع.

الثاني[٢]: ما يبقىٰ له حائل علىٰ الثمرة المقصودة، وهو صنفان.

أحدهما: له قشر واحد كالرُّمان. فإذا بيع أصله وقد ظهر الرمان، فهو للبائع، وإلاَّ [فهو] للمشتري.

والثاني: ما له قِشرانِ، كالجَوزِ، واللَّوزِ، والفُستقِ، والرَّانِجِ[٣]. فإن باعها قبل خروجها، فالذي يخرج للمشتري، وإلاَّ، فللبائع. ولا يعتبر مع ذٰلك تشقق القِشر الأعلىٰ علىٰ الأصح.

ثم من هٰذين الصنفين، ما تخرج ثمرته في قِشر بغير نَوْرٍ، كَالجَوز، والفُسْتق. ومنها [٣٨٨ / أ] ما تخرج في نَوْرٍ، ثم يتناثر نَوْرُهُ، كالرُّمَّان، واللَّوزِ، وما ذكرناه من حكمهما، هو فيما إذا بِيع الأصل بعد تناثر النَّوْرِ. فإن بيع قبله، عاد فيه الكلامُ السابق.

فَرْعٌ: القطن نوعان:

أحدهما: له ساق يبقىٰ سنين يثمر كُلّ سنة، وهو قطن الحِجَاز والشام، والبَصْرَةِ، فهو كالنخل. وإنْ بِيع أصله قبل تشقق الجَوْزَقِ[٤] فالثمر للمشتري، وإلاَّ، فللبائع.

والثاني: ما لا يبقىٰ أكثر من سنة، فهو كالزرع. إن باعه قبل خروج الجَوْزَق، أو بعده وقبل تكامل القُطن، وجب شرط القطع. ثم إِنْ لم يقطعْ حتَّىٰ خرج الجَوْزَقُ، فهو للمشتري؛ لحدوثه في ملكه. قاله في « التهذيب ». وإن باعه بعد تكامل القطن،

---

(١) **النَّوْر**: الزَّهْر علىٰ أي لونٍ كان، وقيل: النور: ما كان أبيض، والزهر: ما كان أصفر (النجم الوهاج: ٤ / ٢٠١).

(٢) في المطبوع: « الضرب الثاني ».

(٣) **الرَّانِج**: هو الجوز الهندي (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢٢٧).

(٤) **الجَوْزَق**: استعمله الفقهاء في كمام القطن، وهو مُعَرَّبٌ (المصباح: ج ز ق).

فإن تشقَّق الجَوْزَق، صح البيع مطلقاً، ودخل القطن في البيع، بخلاف الثمرة المؤبَّرة، لا تدخل؛ لأن الشجرة مقصودة لثمار جميع الأعوام، ولا مقصود هنا سوىٰ الثمرة الموجودة. وإن لم يتشقق، لم يصحَّ البيع علىٰ الأصح؛ لأن المقصودَ مستور بما ليس من صلاحه، بخلاف الجَوْز واللَّوْز في القشر الأسفل.

فَرْعٌ: لا يشترط لبقاء الثمرة علىٰ ملكِ البائع التأبير في كُلّ كِمام وعنقود؛ بل إذا باع نخلةً أبّر بعضها، فالكُلّ للبائع، وإن باع نخلاتٍ أبّر بعضها فقط، فله حالان.

أحدهما: أن يكونا[1] في بستان واحد، فينظر:

إن اتحدَ النوعُ والصَّفْقَة، فجميع الثمار للبائع. وإن أفرد بالبيع غير المُؤَبَّر، فالأصح أن الثمرة للمشتري، والثاني: للبائع؛ اكتفاءً بوقت التأبير عنه. وإن اختلف النوع، فالأصح أن الجميع للبائع. وقال ابن خَيْرَانَ: غير المؤبَّر للمشتري، والمؤبَّر للبائع.

الحال الثاني: أن يكونا[2] في بستانين، فالمذهب: أنه يفرد كُلّ بستان بحكمه. وقيل: هما كالبستان الواحد، سواء تباعد البستانانِ أو تلاصَقَا.

فَرْعٌ: باع نخلةً وبقيت الثمرة له، ثم خرج طَلْعٌ آخر من تلك النخلة، أو من أخرىٰ حيث يقتضي الحال اشتراكهما، فوجهان. أصحهما: الطلع الجديد للبائع أيضاً؛ لأنه من ثمرة العام. وقال ابن أبي هُرَيْرَةَ: للمشتري؛ لحدوثه في ملكه.

فَرْعٌ: جمع في صفقة ذكور النخل وإناثها، له حكم الجمع بين نوعين من الإناث.

فَرْعٌ: قال في « التهذيب »: تشقق بعض جَوْزَق[3] القطن، كتشقق كُلّه. وما تشقق من الورد للبائع، وما لم يتشقق للمشتري، وإن كانا علىٰ شجرة واحدة، ولا يتبع بعضه بعضاً، بخلاف النخل؛ لأن الوردَ يجنىٰ في الحال، فلا يخاف اختلاطه. قال: ولو ظهر بعضُ التين والعنب، فالظاهر للبائع، وغيره للمشتري، وفي هٰذه الصورة نظر.

---

(١) في المطبوع: « يكون ».
(٢) في (ظ) والمطبوع: « يكون ».
(٣) في (ظ ، هـ)، والمطبوع: « جوز »، المثبت من (س)، موافق لما في « فتح العزيز ».

فَصْلٌ: إذا باع الشجرة، وبقيت الثمرة للبائع. فإن شرط القطع في الحال، لزمه. وإنْ أطلق، فليس للمشتري تكليفه القطع في الحال؛ بل له الإبقاء إلىٰ أوان الجَدَادِ وقِطاف العنب. فإذا جاء وقت الجَدَادِ، لم يمكَّن من أخذها علىٰ التدريج، ولا أن يؤخِّرَها إلىٰ نهاية النضج. ولو كانت الثمرة من نوع يعتاد قطعه قبل النضج، كلّف القطع علىٰ العادة. ولو تعذر [٣٨٨ / ب] السقي لانقطاع الماء وعظم ضرر النخل ببقاء الثمرة، فالأظهر أنه ليس له الإبقاء. ولو أصاب الثمارَ آفةٌ، ولم يكن في تركها فائدة، فهل له الإبقاء ؟ قولان. وسقي الثمار عند الحاجة علىٰ البائع، وعلىٰ المشتري تمكينه من دخول البستان للسقي. فإن لم يأتمنه، نصب الحاكم أميناً للسقي، ومؤنته علىٰ البائع. وإذا كان السقي ينفع الثمار والأشجار، فلكُلّ واحد السقي، وليس للآخر منعه. وإنْ كان يضرُّ بهما، فليس لأحدهما السقي إلاَّ برضا الآخر. وإنْ أضر بالثمار ونفع الأشجار، فأراد المشتري السقي، فمنعه البائع، فوجهان. أحدهما: له السقي. وأصحهما: أنه إن سامح أحدهما بحقه [أُقِرَّ][1] وإلاَّ، فسخ البيع. وإنْ أضر بالشجر ونفع الثمر، وتنازعا[2]، فعلىٰ الوجهين. الأصح: يفسخ إنْ لم يسامح. والثاني: للبائع السقي. هـٰذا نقل الجمهور. وقال الإمامُ: في الصورتين ثلاثة أوجه: أحدها: يُجاب المشتري. والثاني: البائع. والثالث: يتساويان. ولو كان السقي يضرُّ بواحد، وتركه يمنع حصول زيادة للآخر، ففي إلحاقه بتقابل الضرر احتمالان عند الإمام. ولو لم يَسْقِ البائعُ، وتضرَّر المشتري ببقاء الثمار لامتصاصها رطوبة الشجر، أجبر علىٰ السقي أو القطع. فإن تعذر السقيُ؛ لانقطاع الماء، ففيه القولان السابقان.

قُلْتُ: هـٰذان القولان، فيما إذا كان للبائع نفعٌ في ترك الثمرة. فإن لم يكن، وجب القطع بلا خلاف، كذا قاله الإمامُ وصاحب « التهذيب ». **واللهُ أعلمُ**.

اللفظ السادس: الثمار، وهي تباع بعد بُدُوِّ الصَّلاح وقبله.

الحالة الأولىٰ: إذا بيعت بعد بُدُوِّ الصَّلاح جاز مطلقاً، وبشرط إبقائها إلىٰ وقت

(١) ما بين حاصرتين من (فتح العزيز: ٤ / ٣٤٥)، والمطبوع.

(٢) في المطبوع: « ونفع الثمار فتنازعا ».

الجِدَاد، وبشرط القطع، سواء كانت الأُصُولُ للبائع، أم للمشتري، أم لغيرهما. فإِنْ أطلق، فله الإبقاء إلىٰ وقت الجِدَاد، ولا يجوز بيع الثمار بعد الصلاح مع ما يحدث بعدها.

الثانية: إذا بِيعت قبل بُدُوِّ الصَّلاح، فإِما أَنْ تُباع مفردةً عن الشجر وإما معه.

الضربُ الأولُ: المُفردة. وللأشجار صورتان:

إحداهما: أَنْ تكونَ للبائع[1]، [أو للمشتري]، أو لغيرهما. فلا يجوز بيع الثمار مطلقاً، ولا بشرط الإبقاء، ويجوز بشرط القطع بالإجماع. ولو كانت الكروم في بلاد شديدة البرد بحيث لا تنتهي ثمارها إلىٰ الحلاوة، واعتاد أهلُها قَطْعَ الحِصْرِمِ[2]، فوجهان. قال القَفَّال: يجوز بيعُها بغير شرط القطع، ويكون المعتاد كالمشروط. ومنع الأكثرون ذٰلك.

ويجري الخلاف فيما لو جرت عادة قوم بانتفاع المرتهن بالمرهون، حتَّىٰ تنزَّلَ عادتهم علىٰ رأي منزلة شرط الانتفاع، ويحكم بفساد الرهن. ولو باع بشرط القطع، وجب الوفاءُ به. فلو تراضيا علىٰ تركه. فلا بأس، ويكون بُدُوُّ الصَّلاح، ككبر العبد الصغير. وإنما يجوز البيع بشرط القطع، إذا كان المقطوع منتفعاً به، كالحِصْرِمِ، واللَّوْزِ ونحوهما. فأما ما لا منفعة فيه، كالجَوْز والكُمَّثْرىٰ، فلا يصحُّ بيعه بشرط القطع [٣٨٩ / أ] أيضاً.

الصورة الثانية: أن تكون الأشجار للمشتري؛ بأن يبيع إنساناً شجرة، وتبقىٰ الثمرة له، ثم يبيعه الثمرة، أو يوصي لإنسان بالثمرة فيبيعها لصاحب الشجرة، ففي اشتراط القطع، وجهان. أصحهما عند الجمهور: يشترط، ولـٰكن لا يلزمه الوفاء بالشرط هنا؛ بل له الإبقاء؛ إذ لا معنىٰ لتكليفه قطع ثماره عن أشجاره. ولو باع شجرةً عليها ثمرة مُؤَبَّرةٌ، فبقيت للبائع، فلا حاجة إلىٰ شرط القطع؛ لأن المبيع هو الشجرة، وهي غير متعرضة للعاهات، والثمرة مملوكة له بحكم الدوام. ولو كانت الثمرة غير مُؤَبَّرة، فاستثناها لنفسه، ففي وجوب شرط القطع وجهان. أصحهما: لا يجب؛ لأنه في الحقيقة استدامة لملكها، فعلىٰ هـٰذا: له الإبقاء إلىٰ وقت

---

(١) في المطبوع زيادة: « الغلّة ».

(٢) **الحِصْرِم**: أول العنب ما دام حامضاً (المصباح: ح ص ر).

الجَدَادِ[١]. ولو صَرَّح بشرط الإبقاء، جاز. والثاني: [يجب]، ولا يصحُّ التصريح بالإبقاء.

قُلْتُ: قال الإمام: إذا قلنا: يجب شرط القطع، فأطلق، فظاهر كلام الأصحاب أنَّ الاستثناء باطل، والثمرة للمشتري. قال: وهٰذا مُشكِلٌ؛ فإنَّ صرف الثمرة إليه مع التصريح باستثنائها محال. قال: فالوجه عَدُّ الاستثناء المطلق شرطاً فاسداً مفسداً للعقد في الأشجار، كاستثناء الحمل. **واللهُ أعلمُ**.

الضرب الثاني: أنْ تباعَ الثمرة مع الشجر، فيجوز من غير شرط القطع؛ بل لا يجوزُ شرط القطع.

قُلْتُ: لو قطع شجرة عليها ثمرة، ثم باع الثمرة وهي عليها، جاز من غير شرط القطع؛ لأن الثمرة لا تبقىٰ عليها، فيصير كشرط القطع. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: لا يشترط للاستغناء عن شرط القطع بُدُوُّ الصَّلاح في كل عنقود؛ بل إذا باع ثمار[٢] شجرة واحدة بدا الصَّلاح في بعضها، صَحَّ من غير شرط القطع. ولو باع ثمار أشجار بدا الصلاحُ في بعضها، نُظِرَ:

إن اختلف الجنس، لم يُغَيرْ بُدُوُّ الصَّلاح في جنس حُكْمَ جنسٍ آخر. فلو باع رُطَباً وعنباً بدا الصَّلاحُ في أحدهما فقط، وجب شرط القطع في الآخر. وإن اتحد الجنس، فالكلام في اتحاد البستان وتعدده، وإذا اتَّحَدَ، ففي بيعها صفقةً واحدةً وإفراد ما لم يَبْدُ فيه الصلاح بالبيع. وحكم الأقسام كُلِّها: علىٰ ما سبق في التأبير بلا فرق، حتَّىٰ إنَّ الأصح: أنه لا تبعِيَّةَ عند الإفراد، وأنه لا أثر لاختلاف النوع، وأنه لا يتبع بستان بستاناً. ولو بدا الصلاحُ في ملك غير البائع، ولم يَبْدُ في ملكه، فإن كانا في بستانين، فلا عبرةَ به قطعاً، وكذا إنْ كانا في بستان واحد علىٰ الأصح. ويجري الوجهانِ، فيما لو أبَّرَ ملك غير البائع في بستان واحد. والأصح: أنه لا يكون للمبيع حكم المُؤبَّر.

فَرْعٌ: يحصل بُدُوُّ الصلاح بظهور النُّضْجِ، ومبادي الحلاوة، وزوال

---

(١) **الجَداد** بالفتح والكسر: صِرامُ النخل، وهو قطع ثمرتها. يقال: جدَّ الثمرة يَجُدُّها جَدّاً (نهاية الغريب: جدد). وقال الدَّمِيري في (النجم الوهّاج: ٤ / ٢٠٣): « الجَذاذُ، بذالين معجمتين: القطع ».

(٢) في المطبوع: « ثمرة ».

العُفُوصَةِ[1] أو الحموضة المفرطتَين، وذٰلك فيما لا يَتَلَوَّنُ؛ بأن يتموَّه ويلين. وفيما يَتَلوَّنُ؛ بأن يَحْمَرَّ، أو يَصْفَرَّ، أو يَسْوَدَّ، وهـٰذه الأَوصاف وإن عُرف بها بُدُوُّ الصلاح، فليس واحد منها شرطاً فيه؛ لأن القِثَّاءَ لا يتصور فيه شيء منها؛ بل يُستطاب أكلُهُ صغيراً وكبيراً. وإنما بُدُوّ صلاحه أن يكبر بحيث يُجنىٰ في الغالب ويؤكل، وإنما يؤكل في الصغر [٣٨٩/ ب] علىٰ النُّدور. وكذا الزرع، لا يتصور فيه شيء منها، وبُدُوّ صلاحه باشتدادِ الحَبِّ.

قال صاحب «التهذيب»: بيعُ أوراق الفِرْصَادِ[2] قبل تناهيها، لا يجوز إلَّا بشرط القطع، وبعده يجوز مطلقاً، وبشرط القطع.

والعبارةُ الشاملةُ، أن يقال: بُدُوُّ الصلاح في هـٰذه الأشياء صَيْرُورتُها إلىٰ الصِّفة التي تطلب غالباً؛ لكونها علىٰ تلك الصفة.

فَرْعٌ: بيعُ البِطِّيخ قبل بُدُوِّ صلاحِهِ، لا يصحُّ [من غير شرط القطع][3]، فإنْ بدا الصلاحُ في كُلِّه أو بعضِهِ، نُظِرَ:

إن كان يخاف خروج غيره، فلا بد من شرط القطع؛ فإن شرط فلم يقطع حتَّىٰ اختلط، ففي انفساخ البيع قولان يأتي نظيرُهما إن شاء ٱلله تعالىٰ. وإن كان لا يخاف خروج غيره، جاز بيعُهُ من غير شرط القطع. هـٰذا إذا أفرد البِطِّيخ بالبيع، ووراءه حالتان.

إحداهما: لو أفرد أصولَه بالبيع، قال العراقيون وغيرُهم: يجوز، ولا حاجة إلىٰ شرط القطع إذا لم يَخَفِ الاختلاطَ. ثم الحمل الموجود، يبقىٰ للبائع، وما يحدث، يكون للمشتري. وإنْ خيفَ اختلاطُ الحملين، فلا بُدَّ من شرط القطع. فإن شرط فلم يتفق حتَّىٰ وقع الاختلاط، فطريقان سنذكرهما في نظيره، إن شاء ٱلله تعالىٰ. ولو باع الأصول قبل خروج الحَمْل، فلا بد من شرط القطع أو القلع[4]، كالزرع الأخضر. وإذا شرطه[5] ثم اتفق بقاؤه حتَّىٰ خرج الحمل، فهو للمشتري.

---

(١) **العُفُوصة**: المرارة والتقبُّض.

(٢) **الفِرْصاد**: التوت الأحمر (تهذيب الأسماء واللغات: ٣/ ٤٦٨).

(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٤) في المطبوع: « والقلع ».

(٥) في المطبوع: « شرط ».

الحالة الثانية: باع البِطِّيخَ مع أصوله، قال الإمامُ، والغزاليُّ: لا بدَّ من شرط القطع؛ لأن البطيخ مع أصوله متعرِّض للعاهة، بخلاف الشجرة مع الثمرة. فلو باع البطيخ مع الأرض، استغني عن شرط القطع، فالأرض كالشجر. ومُقتضَىٰ ما ذكرناه في بيع الأُصول وحدها إذا لم يخَفِ الاختلاط؛ أَنَّهُ[1] لا حاجةَ إلىٰ شرط القطع. والباذِنجان ونحوه، كالبِطِّيخ في الأحوال الثلاث.

فَرْعٌ لابنِ الحَدَّادِ:

لو باع نصف الثمار علىٰ رؤوس الشجر مشاعاً قبل بُدُوِّ الصلاح، لم يصحَّ. وعلَّلوه؛ بأن هـٰذا البيع يفتقر إلىٰ شرط القطع، ولا يمكن قطع النصف إلَّا بقطع الكُلّ، فيتضرر البائع بقطع غير المبيع، فأشبه ما إذا باع نصفاً مُعَيَّناً من سَيْفٍ. وما ذكروه من أن قطع النصف لا يمكن إلَّا بقطع الجميع، إنما يستمرُّ بتقدير دوام الإشاعة وامتناع القسمة.

أمَّا إذا جوَّزْنا قسمة الثمار الرطبة؛ بناءً علىٰ أنها إفراز، فيمكن قطع النصف من غير قطع الجميع؛ بأن يقسم أولاً، فليكن منع البيع مبنيّاً علىٰ القول بامتناع القسمة، لا مطلقاً، وعلىٰ هـٰذا يدلُّ كلامُ ابن الحَدَّادِ. قال القاضي أبو الطيِّبِ: وهو الصحيح.

ولو باع نصفَها مع نصف النَّخْل، صح، وكانت الثمار تابعةً. ولو كانت الثمرة لواحد، والشجرة لآخر، فباع صاحبُ الثمرة صاحبَ الشجرة نصفها، فوجهان؛ بناءً علىٰ اشتراط القطع هنا. ولو كانت الأشجار والثمار مشتركةً بين رجلين، فاشترىٰ أحدُهما نصيب شريكه من الثمرة، لم يصحَّ. ولو اشترىٰ نصيبَ شريكه من الثمرة بنصيبه من الشجر، لم يجز مطلقاً، ويجوز بشرط القطع؛ لأن جملة الثمار تصير لمشتري الثمرة، وجملة الشجر للآخر، ويلزم مشتري الثمرة قطع الجميع؛ لأنه بهـٰذه [٣٩٠/ أ] المعاملة التزم قطع النصف المُشْتَرىٰ، وتفريغ الأشجار لصاحبه. وبيع الشجرة علىٰ أن يفرغها البائع، جائز.

وكذا لو كانت الأشجارُ لأحدهما، والثمرة بينهما، فاشترىٰ صاحب الشجر

---

(١) في (ظ): «لأنه»، وفي المطبوع: «بأنه».

نصيب صاحبه من الثمر بنصف الشجر علىٰ شرط القطع، جاز.

فَرْعٌ: لا يصحُّ بيع الزرع[1] الأخضر إلَّا بشرط القطع. فإنْ باعه مع الأرض، جاز تبعاً. وكذا لا يجوز بيع البُقُول في الأرض دون الأَرض إلَّا بشرط القطع أو القلع، سواء كان مما يُجَزُّ مراراً، أو لا يُجَزُّ إلَّا مرةً، هٰكذا نقله صاحب « التهذيب » وغيرُه في البقول. وقال الغزاليُّ: بيعُ أصول البُقول لا يتقيد بشرط القطع؛ إذ لا تتعرض للآفة. وبيع الزرع بعد اشتداد حَبِّهِ، كبيع الثمر بعد صَلاحه، فلا يحتاج إلىٰ شرط القطع.

فَرْعٌ: يشترط ظهور المقصود. فإذا باع ثمرة لا كِمَامَ لها، كالتِّين، والعِنَبِ، والكُمَّثْرىٰ، جاز. سواء باعها علىٰ الشجرة، أو علىٰ الأرض.

ولو باع الشعيرَ، أو السُّلْت[2] مع سنبله، جاز بعد الحصاد وقبله؛ لأن حَبَّاتهُ ظاهرةٌ.

ولو كان[3] للثمر أو الحب كِمام لا تُزالُ[4] إلَّا عند الأكل، كالرُّمَّان، والعَلَسِ[5]، فكمثل. وأما ما له كِمامان[6] يُزَال أحدهما، ويبقىٰ الآخر إلىٰ وقت الأَكل، كالجوز، واللَّوز، والرَّانِج[7]، فيجوز بيعه في القشر الأسفل، ولا يجوز في الأَعلىٰ، لا علىٰ الشجر، و[لا] علىٰ الأرض. وفي قول: يجوز في القِشر الأَعلىٰ ما دام رَطْباً.

---

(١) المراد بـ: (الزرع): ما ليس بشجر (النجم الوهاج: ٤ / ٢٠٦).

(٢) **السُّلْت**: قال المصنف في كتاب الزكاة: « قال العراقيون وصاحب التهذيب: هو حبٌّ يشبه الحنطة في اللون والنعومة، والشعيرَ في برودة الطبع، وعكس الصيدلاني وآخرون فقالوا: هو في صورة الشعير، وطبعه حارٌّ، كالحنطة ». ثم قال النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: « الصحيح؛ بل الصواب ما قاله العراقيون، وبه قطع جماهير الأصحاب، وهو الذي ذكره أهل اللغة، وٱلله أعلم ».

(٣) في المطبوع: « كانت ».

(٤) في المطبوع: « لا يزال ».

(٥) **العَلَس**: بفتح العين واللام: هو صنف من الحنطة، يكون حبتان منه في نبت (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٠٧).

(٦) قال في المهمات: وتعبيره بـ: (كمامين) غير مستقيم، والصوابُ: كمامتان، بالتاء، أو كمان. انظر: (النجم الوهاج: ٤ / ٢٠٨).

(٧) **الرَّانج**: الجوز الهندي (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢٢٧).

وبيعُ الباقِلاء[١] في القشر الأعلىٰ، فيه هـٰذا الخلاف، وادَّعىٰ إمامُ الحرمين، أن الظاهر فيه الصحة؛ لأن الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ، أمر أَنْ يشترىٰ له الباقِلاءُ الرَّطْب.

قُلْتُ: المنصوص في « الأم »: أنه لا يصح بيعه. قال صاحب « التهذيب » وغيرُهُ: هو الأصح، وقطع به[٢] صاحب « التنبيه ».

هـٰذا إذا كان الجَوز، واللَّوز، والباقِلاء رَطْباً. فإن بقي في قشره الأعلىٰ، فيبس، لم يجز بيعه وجهاً واحداً إذا لم نُجَوِّزْ بيع الغائب، كذا قاله الإمام، وصاحب « التهذيب » وغيرُهما. وحَكَىٰ [فيه] صاحب « التتمة » وجهاً: أنه يصح وإنْ أبطلنا [بيع][٣] الغائب. ويصح بيعُ طَلْعِ النخل مع قِشره في الأَصح. **وٱللهُ أعلمُ**.

وأمَّا ما لا يرىٰ حبه في سُنبله، كالحِنطة، والعَدَس، والسِّمْسِم، فما دام في سنبله، لا يجوز بيعه مفرداً عن سُنبله قطعاً، ولا معه علىٰ الجديد الأظهر، كبيع تراب الصاغة، وكبيع الحِنطة في تبنها؛ فإنه لا يصح قطعاً.

وفي الأَرُزِّ، طريقان. المذهب: أنه كالشعير، فيصح بيعه في سنبله.

وقيل: كالحِنطة. ولا يصح بيع الجَزر، والثوم، والبَصَل، والفُجْلِ، والسِّلْقِ في الأرض؛ لتستر مقصودها. ويجوز بيعُ أوراقها الظاهرة بشرط القطع. ويجوز بيع القُنَّبِيط[٤] في الأرض لظهوره. وكذا نوع من السَّلْجَم[٥] يكون ظاهراً. ويجوز بيع اللَّوز في القشر الأَعلىٰ قبل انعقاد الأَسفل؛ لأنه مأكول كُلُّهُ كالتفاح. وهل المنع في صور الفرع مقطوع به، أم مفرَّع علىٰ منع بيع الغائب ؟

قال الإمامُ: هو مفَرَّعٌ عليه. فإن جوَّزْنا بيع الغائب صَحَّ البيع في جميعها. وفي « التهذيب »: أن المنع في بيع الجَزَر ونحوه في الأرض، ليس مُفَرَّعاً عليه؛ لأنَّ في بيع الغائب [٣٩٠ / ب] يمكن رد المبيع بعد الرؤية بصفته، وهنا لا يمكن.

---

(١) **الباقلاء:** الفول، يشدَّد ويخفف، فإذا شددت، قصرت، وإذا خففت، مَدَدْتَ (النجم الوهاج: ٤ / ٢٠٨).

(٢) في المطبوع: « وبه قطع ».

(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٤) **القُنَّبِيط**: بقلة زراعية، تطبخ وتؤكل، وتسمَّىٰ في مصر والشام: القَرْنَبِيط (الوسيط).

(٥) **السَّلْجَم**: وِزان جعفر، معروفٌ، وهو الذي تسميه الناسُ: اللِّفت (المصباح: س ل ج).

قُلْتُ: هٰذا أصحُّ، ونقله الماوَرْدِيُّ عن جمهور الأَصحاب. ونقل عن بعضهم كقول إمام الحرمين في الجَزَر، ونحوه. **وٱللهُ أعلمُ**.

وإذا قلنا بالمنع، فباع الجَوْزَ مثلاً في القشر الأَعلىٰ مع الشجرة، أو باع الحِنطة في سنبلها مع الأرض، فطريقان. أحدهما: يَبْطُلُ في الجَوز والحِنطة. وفي الشجرة والأَرض قَوْلا تفريق الصفقة. وأصحُّهما: القطع بالبطلان في الجميع؛ للجهل بأحد المقصودَين، وتعذُّر التوزيع. ولو باع أرضاً مبذورةً مع البذر، فقيل: يصحُّ في البذر أيضاً تبعاً للأرض. والمذهب: بُطلان البيع فيه. ثم في الأرض الطريقان. ومَنْ قال بالصحة في الأرض، لا يذهب إلىٰ التوزيع؛ بل يوجب جميعَ الثمن؛ بناءً علىٰ قولنا في تفريق الصفقة، يأخذ بجميع[1] الثمن.

فَصْلٌ: لا يصحُّ بيعُ المُحَاقَلَةِ[2]، وهو أن يبيع الحنطة في سُنبلها بكَيل معلوم من الحِنطة. ولبطلانه علَّتان: إحداهما: أنه بيعُ حنطةٍ وتِبْنٍ بحنطةٍ، وذٰلك رباً. والثانية: أنه بيع حنطة في سنبلها. فلو باع شعيراً في سنبله بحنطة خالصة، وتقابضا في المجلس، أو باع زرعاً قبل ظهور الحب [بحب]، جاز؛ لأن الحشيشَ غير ربوي.

فَصْلٌ: قد سبق أنه لا يجوز بيع الرُّطَبِ بالتمر، ويستثنىٰ منه بيعُ العَرَايا[3] فإنه جائز، وهو أن يبيع رُطَبَ نخلة أو نَخَلات باعتبار الخَرْصِ بِقَدْرِ كَيلها من التمر، ولا يصح إلاَّ بالخرص.

ويشترط التقابض في المجلس بتسليم التمر إلىٰ البائع بالكيل، وتخلية [البائع] بينه وبين النخلة. فإن كان التمر غائباً عنهما، أو كانا غائبين عن النخل، فأحضراه، أو حَضَرا عند النخل، جاز. ثم إنْ لم يظهر تفاوتٌ بين التمر المجعول

---

(١) في المطبوع: « بأخذ جميع ».

(٢) **المحاقلة**: لفظها مأخوذ من الحقلة، وهي الساحة التي تزرع، سميت محاقلةً؛ لتعلقها بزرع في حقله (النجم الوهاج: ٤ / ٢١٤).

(٣) **العَرَايا**: جمع: عَرِيَّة، كمطيَّة ومطايا، وضحيَّة وضحايا، وهي التي يفردها صاحبها للأكل؛ لأنها عريت عن حكم جميع البستان (النجم الوهاج: ٤ / ٢١٤)، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٧٣ ـ ٣٧٤).

عِوضاً، وبين ما في الرُّطَب من التمر؛ بأن أكيل[١] الرُّطَب في الحال، فذاك. وإن ظهر، نُظِرَ:

فإِنْ كان قدر ما يقع بين الكَيلَين، لم يَضُرَّ. وإن كان أكثر، فالعقد باطل. وفي وجه ضعيف: يصحُّ في قدر القليل من الكثير، ولمشتري الكثير الخيار. ويجوز بيع العَرَايا في العنب كالرُّطَب، ولا يجوز في سائر الثمار علىٰ الأظهر. ويجوز فيما دون خمسة أوسُق من التمر، لا فيما زاد علىٰ الخمسة قطعاً، ولا في خمسة علىٰ الأظهر. هٰذا إذا باع في صفقة. فلو باع قَدْراً كثيراً في صفقات لا تزيد كُلُّ واحدة علىٰ ما ذكرنا، جاز. وكذا لو باع في صفقة لرجلين بحيثُ يخص كُلّ واحد القَدْر الجائز. فلو باع رجلان لرجل، فوجهان. أصحهما: أنه كبيع رجل لرجلين. والثاني: كبيعه لرجل صفقة. ولو باع رجلان لرجلين صفقة، لم يجز فيما زاد علىٰ عشرة أَوْسُقٍ، ويجوز فيما دون العشرة. وفي العشرة القولان.

قُلْتُ: وسواء في هٰذه الصور كانت العقودُ في مجلس أو مجالس. حتَّىٰ لو باع رجل لرجل ألف وِسْقٍ في مجلس واحد بصفقات كُلّ واحدة دون خَمْسة أَوْسُقٍ، جاز. **واللهُ أعلمُ**.

وجميع ما ذكرنا في بيع الرُّطَب بالتمر. فلو باع رُطَباً علىٰ النخل، بِرُطَبٍ علىٰ النخل خَرْصاً فيهما، أو بِرُطَبٍ علىٰ الأرض كَيْلاً فيه، فأوجه. أصحها: لا يجوز، قاله الإِصْطَخْرِيّ. والثاني: يجوز، قاله ابن خَيْرَانَ. والثالث: إن اختلف نوعُهما، جاز. وإلاَّ، فلا. قاله أبو إسحاقَ. والرابع: جَرَيانُ هٰذا التفصيل إن كانا علىٰ النخل، فإن كان أحدهما علىٰ الأرض، لم يجز، حُكِي أيضاً عن أبي إسحاقَ. ولو باع الرُّطَبَ بالرُّطَبِ علىٰ الأرض، لم يصحَّ علىٰ المذهب، وبه قطع الجمهور. وقال القَفَّال: فيه هٰذا الخلاف؛ لأنه إذا جاز البيع وهُما علىٰ النخل، واحتملت جَهَالة الخَرْصِ، فالجواز مع تحقق المساواة بالكَيْل أَولىٰ.

فَرْعٌ: يجوزُ بيع العَرَايا للمحتاجين، وفي الأغنياء[٢] قولان. أظهرهما: الجواز.

---

(١) في (ظ ، هـ، س): « أكل »، المثبت من المطبوع.

(٢) قال الجرجاني والمتولّي: ضابط الغنىٰ في هٰذا الباب: مَنْ عنده نقدٌ، فمن لا نقد عنده، فقيرٌ، وإن ملك أموالاً كثيرة (النجم الوهاج: ٤ / ٢١٧).

فَصْلٌ: إذا باع الثمرة بعد [بُدُوِّ][1] الصلاح، لزمه سَقْيُها قبل التخلية وبعدها بِقَدْرِ ما تَنْمِي[2] به الثمار، وتسلم من التلف والفساد. فلو شرط كون السقي على المشتري، بَطَلَ البيع. ثم المشتري يتسلَّط على التصرف في الثمرة بعد تخلية البائع بينه وبينها من كُلّ وجه. فإن عرضت جائحة[3] من حَرٍّ، أو بَرَدٍ[4]، أو جَرَاد، أو حَرِيق، أو نحوِها قبل التخلية، فهي مِنْ ضمان البائع. فإن تلف جميع الثمار، انفسخ البيعُ، وإن تلف بعضُها، انفسخ فيه. وفي الباقي قَوْلا التفريق[5]. وإن عرضت بعدها، فإن كان باعها بعد بُدُوِّ الصَّلاح. فقولان. الجديد: الأظهر أن الجَوائِح من ضمان المشتري. والقديم: أنها من ضمان البائع. ولا فرق على القولين، بين أن يشرط القطع، أم لا. وقيل: إنْ شرطه، كانت من ضمان المشتري قطعاً؛ لتفريطه؛ ولأنه لا علقة بينهما؛ إذ لا يجب السقي على البائع هنا، وحُكي هذا عن القَفَّال. وقيل: إن شرطه، كانت من ضمان البائع قطعاً؛ لأن ما شُرط قطعه، فقبضه بالقطع والنقل، فقد تلفت قبل القبض.

ويتفَرَّعُ على كونها من ضمان البائع، فروع.

أحدها: أن المحكوم بكونه من ضمان البائع، ما تلف قبل وقت الجَدَادِ. أمَّا ما تلف بعد وقت الجَدَادِ وإمكان النقل، فمنْ ضَمان المشتري على الأظهر. وقيل: [على][6] الأصح؛ لتقصيره. وعلى الثاني: من ضمان البائع؛ لعدم التسليم التام. قال الإمامُ: وهذا الخلاف إذا لم يُعَدَّ مُقَصِّراً مُضَيِّعاً بتأخيره، كاليوم واليومين. فإن عُدَّ، فلا مساغَ للخلاف.

الثاني: لو تَلِفَ بعضُ الثمر، فالحكم على هذا القول كما لو تَلِفَ قبل

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع، و(فتح العزيز: ٤ / ٣٥٩).

(٢) نمى الشيء ينمي، من باب: رمى، نماءً بالفتح والمدِّ: كَثُرَ، وفي لغة: ينمو نموّاً من باب: قعد (المصباح: ن م ي).

(٣) **جائحة**: الجائحة: الآفة التي تصيب الثمار فتهلكها. قال الشافعي: جماع الجوائح: كلُّ ما أذهب الثمرة أو بعضها من أمرٍ سماويٍّ بغير جناية آدمي. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٩٩).

(٤) **بَرد**: قال الدميري في (النجم الوهاج: ٤ / ٢١١): « ضبطه المصنف بإسكان الراء وفتحها، ليشمل النوعين، وهو حَسَنٌ ».

(٥) في المطبوع: « التفرق ».

(٦) ما بين حاصرتين من المطبوع.

التخلية. ولو عابت الثمرة بالجائحة، ثبت الخيار علىٰ هـٰذا القول، كما لو عابت قبل التخلية. وعلىٰ الجديد: لا يثبت.

الثالث: لو ضاعت الثمرة بغصبٍ أو سرقة، فالمذهب: أنها من ضمان المشتري، وبه قطع الأكثرون. وقيل: علىٰ القولين في الجائحة، وبه قطع العراقيون.

قُلْتُ: إذا قلنا بالقديم، فاختلفا في الفائت بالجائحة، فقال البائع: رُبُعُ الثمرة. وقال المشتري: نِصْفُها، فالقول قولُ البائع؛ لأن الأصل براءة ذمته وعدم الهلاكِ. قال في « التتمة »: لو اختلفا في وقوع الجائحة، فالغالب أنها لا تخفىٰ، فإنْ لم تُعْرَف أصلاً، فالقولُ قولُ البائع بلا يمين. وإنْ عُرِفَ وقوعها عاماً، فالقول قولُ [٣٩١ / ب] المشتري بلا يمين. وإن أصابت قوماً دون قوم، فالقول قول البائع بيمينه؛ لأن الأصل عدمُ الهلاك ولزومُ الثمن. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: هـٰذا الذي ذكرناه من القولين، هو في الجوائح السَّماوية التي لا تُنسب إلىٰ البائع بحال. فأمَّا إنْ ترك السقي وعرضت في الثمار [آفة][1] بسبب العطش. فإنْ تلفت، فالمذهب: القطع بانفساخ العقد. وقيل: فيه القولان كالسَّماوية. فإن قلنا: لا انفساخ، لزم البائع الضمان بالقيمة، أو المِثْل. وإنما يضمن ما تَلِفَ، ولا ينظر إلىٰ ما كان ينتهي إليه لولا العارض. وإنْ تَعَيَّبَتْ، فللمشتري الخيار، وإنْ قلنا: الجائحة من ضمانه؛ لأن الشرع ألزم البائع تنميةَ الثمارِ بالسقي، فالتعيّبُ الحادث بترك السَّقي، كالعيب المتقدِّم علىٰ القبض. وإنْ أَفْضَىٰ التعيُّبُ إلىٰ تلف، نُظِرَ:

إنْ لم يَشْعُرْ به المشتري حتَّىٰ تلف، عاد الخلاف في الانفساخ، ولزم البائع الضمان إن قلنا: لا انفساخ ولا خيار بعد التلف، كذا قاله الإمامُ. وإن شعَرَ به ولم يفسخ حتَّىٰ تلف، فوجهان. أحدُهما: يغرم البائع؛ بعدوانه[2]. والثاني: لا؛ لتقصير المشتري بترك الفسخ.

فَرْعٌ: باع الثمر مع الشجر، فتلف الثمرُ بجائحة قبل التخلية، بَطَلَ العقدُ فيه.

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « لعدوانه ».

وفي الشجر القولان. وإنْ تلف بعد التخلية، فمنْ ضمان المشتري بلا خلاف.

قُلْتُ: ولو كانت الثمرةُ لرجل، والشجرة[1] لآخر، فباعها لصاحب الشجرة، وخَلَّىٰ بينهما، ثم تلفت، فَمِنْ ضمان المشتري بلا خلاف؛ لانقطاع العلائق. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: اشترىٰ طعاماً مُكَايلَةً، وقبضه جُِزَافاً، فهلك في يده، ففي انفساخ البيع وجهان؛ لبقاءِ الكَيل بينهما.

فَرْعٌ: من العوارِضِ، اختلاطُ الثمار المبيعة بغيرها لتلاحقها. فأما الاختلاط الذي يبقىٰ معه التمييزُ، فلا اعتبارَ به. وأما غيرُه، فإذا باع الثمرة بعد بُدُوِّ الصَّلاح والشجرة تثمر في السنة مرتين، نُظِرَ:

إن كان ذٰلك مما يغلب التلاحق فيه، وعلم أَنَّ الحمل الثاني يختلط بالأول، كالتِّين، والبِطِّيخ، والقِثَّاء، والباذِنْجان، لم يصحَّ البيع، إلاَّ أَنْ يشرطَ أن المشتري يقطع ثمرته عند خوف الاختلاط. وفيه[2] قولٌ أو وجهٌ: أنه موقوف، فإن سمح البائع بما حَدَثَ، تبيَّن انعقاد البيع، وإلاَّ، فلا. ثم إذا شرط القطع فلم يتفق حتَّىٰ اختلط، فهو كالتلاحق فيما يندر. وإنْ كان مما يندر فيه التلاحق، وعلم عدم الاختلاط، أو لم يعلم كيف يكون الحال، فيصحُّ البيع مطلقاً، وبشرط القطع والتبقية. ثم إنْ حصل الاختلاط، فله حالان.

أحدهما: أن يحصل قبل التخلية، فقولان. أحدهما: ينفسخ البيع؛ لتعذُّرِ التسليم قبل القبض. وأظهرهما: لا؛ لبقاء عَيْن المبيع، فعلىٰ هٰذا: يثبتُ للمشتري الخيار. وفي قول ضعيف: لا خيار. والاختلاط قبل القبض، كهو بعده. ثم إنْ سمح البائع بترك الثمرة الجديدة للمشتري، سقط خياره علىٰ الأصح كما سبق في نعل الدابة. وإنْ باع الثمرة قبل بُدُوِّ الصلاح بشرط القطع، فلم يتفق القطع حتَّىٰ اختلطت [٣٩٢ / أ]، جرىٰ القولان في الانفساخ، ويجريان فيما إذا باع حِنطة فانصبَّ عليها مثلُها قبل القبض، وكذا في المائعات. ولو[3] اختلط الثوب بأمثاله،

---

(١) في المطبوع: « والشجر ».

(٢) في المطبوع: « وفي ».

(٣) في المطبوع: « وإن ».

أو الشاة المبيعة بأمثالها، الصحيحُ: الانفساخ. وفي وجه: لا؛ لإمكان تسليمه بتسليم الجميع. ولو باع جَزَّةً من القَتِّ(١) بشرط القطع، فلم يقطعها حتَّىٰ طالت، وتعذر التمييز، جرىٰ القولانِ. وقيل: لا ينفسخ هنا قطعاً؛ تشبيهاً لطولها بكبر الثمرة والشجرة، وبنماء الحيوان، وهو ضعيف؛ لأن البائع يجبر علىٰ تسليم الأشياء المذكورة بزيادتها، وهنا لا يجبر علىٰ تسليم ما زاد.

الحال الثاني: [أن](٢) يحصل الاختلاطُ بعد التخلية، فطريقان. أحدهما: القطع بعدم الانفساخ. وأصحهما عند الجمهور: أنه علىٰ القولين. فإن قلنا: لا انفساخَ، فإنْ تصالحا وتوافَقا علىٰ شيء، فذاك، وإلَّا، فالقولُ قولُ صاحب اليد في قَدْرِ حق الآخر. ولمن اليدُ في صورة الثمار؟ فيه أوجه. أحدها: للبائع. والثاني: للمشتري. والثالث: لهما. وفي صورة الحنطة للمشتري، فإنْ كان المشتري أودعه الحنطة بعد القبض ثم اختلطت، فالقولُ قولُ البائع.

فَرْعٌ: باع شجرةً عليها ثمرة للبائع، وهي مما تثمر في السنة مرتين، ويغلب تلاحُقها، لا يصحُّ البيع إلَّا بشرط قطع البائع ثمرته عند خوف الاختلاط، ويجيء فيه الخلاف المذكور فيما إذا كان المبيع هو الثمرة.

ثم إذا تبايعا بهـٰذا الشرط، فلم يتفق القطعُ حتَّىٰ اختلطا، أو كانت الشجرة مما يندر فيها التلاحق والاختلاط، فاتفق وقوعُهُ، فطريقان. قال الأكثرون: في الانفساخ القولان. وقيل: لا انفساخ قطعاً. فإنْ قلنا: لا انفساخ، فسمح البائع بترك الثمرة القديمة، أُجبرَ المشتري علىٰ القَبول. وإنْ رضي المشتري بترك الثمرة الحادثة، أُجبرَ البائع علىٰ القَبول وأَقر العقد. ويحتمل خلاف في الإجبار، فإنْ استمرّا علىٰ النزاع، فالمثبتون للقولين قالوا: يفسخ العقد. والقاطعون قالوا: لا فسخَ؛ بل أيهما كانت الثمرة والشجرة في يده، فالقولُ قولُهُ في قَدْرِ ما يستحقُّه الآخر.

قال في « التهذيب »: هـٰذا هو القياس؛ لأن الفسخ لا يرفع النزاعَ؛ لبقاء الثمرة الحادثة للمشتري. وإن قلنا بالانفساخ، استردَّ المشتري الثمن ورد الشجرة مع جميع الثمار، قاله في « التتمة ».

✍ ✍ ✍

---

(١) **القَتُّ**: علفٌ للدواب، يُسمَّىٰ الفِصْفِصَة. ويسميه أهل غوطة دمشق الآن: « الفُصَّة ».

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.



بابُ مُعَاملاتِ العَبِيْدِ

العبد مأذونٌ له في التجارة، وغيره.

الأول: المأْذون [له]، فيجوز للسيد أَنْ يأذنَ لعبده في التجارة وسائر التصرفات، كالبيع والشراء بالإجماع. ويستفيد بالإذن في التجارة كُلّ ما يندرج تحت اسمها، وما كان مِنْ لوازمها وتوابعها، كالنَّشْرِ، والطَّيِّ، وحمل المتاع إلىٰ الحانوت، والردِّ بالعيب، والمُخَاصمة في العهدة، ونحوها. ولا يستفيد غير ذٰلك، هٰذا جملة القول فيه.

وتفصيله[1] بِصُوَرٍ:

إحداها: ليس للمأذون في التجارة أن يُنكح، كما ليس للمأذون في النكاح أَنْ يَتَّجِرَ.

الثانية: لا يجوزُ أنْ يؤجر نفسه علىٰ الصحيح، وله أن يؤجر مال التجارة، كعبيدها [٣٩٢ / ب] وثيابها ودوابها علىٰ الأصح.

الثالثة: إذا أذن له في التجارة في نوع، أو شهر[2]، أو سنة، لم يتجاوز المأذون.

الرابعة: لو دفع إليه ألفاً وقال: اتَّجر فيه، فله أَنْ يشتري بعين الألف، وبقَدْرِهِ في الذمة، ولا يزيد. ولو قال: اجعلهُ رأسَ مالك، وتصرَّفْ أو اتَّجِرْ، فله أن يشتري بأكثر من الألف.

---

(١) في (ظ): « ونفصله ».

(٢) في (س): « في نوع شهراً »، وفي (ظ): « في نوعٍ أو أذن له شهراً ».

الخامسة: ليس للمأذونِ أَنْ يأذن لعبده في التجارة. فإن أذن [له][1] فيه السيدُ، جاز. ثم ينعزل المأذون الثاني بعزل السيد، سواء انتزعه من يد المأذون الأول، أم لا. وهل له أَنْ يوكِّلَ عبدَه في آحاد التصرفات؟ وجهان. أصحهما: عند الإمام والغزاليّ: نعم. والثاني: لا، وهو مقتضىٰ كلام صاحب « التهذيب ».

قُلْتُ: وليس له أَنْ يوكِّلَ أجنبيّاً، كالوكيلِ، لا يوكّل، بخلاف المُكَاتَب؛ لأنه يتصرَّف لنفسه، **وٱللهُ أعلمُ**.

السادسة: لا يتخذُ دعوةً[2] للمُجَهِّزين[3]، ولا يتصدّق، ولا ينفقُ علىٰ نفسه من مال التجارة؛ لأنه ملك السيد، ولا يعامل سيدَهُ بيعاً وشراءً.

السابعة: ما كَسَبَهُ المأذون بالاحتطابِ، والاصطيادِ، والاتِّهاب، وقَبول الوصية، والأخذِ من المَعْدنِ، هل يضم إلىٰ مال التجارة حتَّىٰ يتصرف فيه؟ فيه وجهان.

أصحهما في « التهذيب »: نعم؛ لأنها من الأَكْساب. والثاني: لا، وبه قطع الفُوْرَانِيُّ، والإمامُ، والغزاليُّ.

الثامنةُ: لا ينعزل المأذونُ بالإباق؛ بل له التصرُّف في البلد الذي صار إليه، إلاَّ إذا خصَّ السيدُ الإذنَ بهـٰذا البلد.

قُلْتُ: وفي « التتمَّة » وجه ضعيف: أنه لا يصح تصرُّفه في الغَيبة. **وٱللهُ أعلمُ**.

التاسعة: له أن يأذن في التجارة لمستولدته قطعاً. ولو أَذِنَ لأَمَتِهِ، ثم استولدها، لم تنعزلْ علىٰ الصحيح.

العاشرةُ: لو رأىٰ عبدَه يبيع ويشتري، فسكت عنه، لم يَصِرْ مأذوناً.

الحاديةَ عَشْرَةَ: لو رَكِبَتْهُ الديونُ، لم يزل ملك سيده عَمَّا في يده. فلو تصرَّف فيه ببيع، أو هبة، أو إعتاق بإذن المأذون والغُرماء، جاز، ويبقىٰ الدَّين في ذمة العبد. وإنْ أذن العبد دون الغرماء، لم يجز. وإنْ أذنوا دونه، فوجهان.

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) **الدعوة:** الطعام المدعو إليه (مغني المحتاج: ٢ / ١٠٠).

(٣) **المجهِّزين:** المرادُ: رِفقته الذين يعاونونه علىٰ الشدِّ والترحالِ (المصباح: ج هـ ز).

قُلْتُ: أصحهما: لا يجوز، وصحَّحه البَغَوِيُّ؛ لأن الدَّين يتعلق بذمة العبد ولم يرض. **وَٱللهُ أعلمُ.**

الثانية عشرة: إقرار المأذون بدَين المعاملة مقبول، سواء أَقَرَّ لأبيه أو ابنه، أو لأجنبي.

الثالثةَ عَشْرَةَ: لا يجوز أَنْ يبيع بنسيئةٍ، ولا بدُون ثمن المِثْلِ، ولا يسافر بمال التجارة إلَّا بإِذنِ السيد، ولا يتمكَّن من عزل نفسه، بخلاف الوكيل.

قُلْتُ: ولو كان لرجلين عبد، فأذِن له أحدُهما في التجارة، لم يصحَّ حتَّىٰ يأذنَ الآخرُ، كما لو أذن له في النكاح، لا يصح حتَّىٰ يأذنَ الآخَر. **وَٱللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: قال صاحب « التتمة »: في جواز معاملة مَنْ لا يعرفُ رِقّهُ وحُرِّيته، قولان. أظهرهما: الجواز؛ لأنَّ الأَصْلَ والغالبَ الحرية، والثاني: المنع؛ لأن الأصل بقاء الحَجْر. وقطع إمام الحرمين بالجواز. ومَنْ عرف رِقّهُ، لم يجز [له] أَنْ يعامله حتَّىٰ يعرف إذن السيد. ولا يكفي قولُ العبد: أنا [٣٩٣ / أ] مأذون، كما لو زعم الراهن إذن المرتهن في بيع المرهون، وإنما يعرف كونه مأذوناً بسماع الإذن من السيد، أو ببينة. فإِنْ شاع في الناس كونه مأذوناً، كفىٰ علىٰ الأصح. وإذا علم كونه مأذوناً، فقال: حَجَرَ عَلَيَّ السيدُ، لم تجز معاملتُه. فإِن قال السيد: لم أَحْجُرْ عليه، فوجهان. أصحهما: لا يعامل أيضاً؛ لأنه العاقد، وهو يقول: العقد باطل. ولو عامل المأذون مَنْ علم[1] رقَّه، ولم يعلم الإذن، فبان مأذوناً، قال الأئمة: هو كمن باع مال أبيه علىٰ أنه حَيٌّ فبانَ ميتاً. ومثله قولان حكاهما الحَلِيْمِيُّ فيما إذا ادَّعَىٰ الوكالة فكذبه، فعامله، ثم بان أنه وكيل.

قُلْتُ: ولو باع مالاً يظنه لنفسه، فبانَ مال أبيه وكان ميتاً حال العقد، صح بلا خلاف، كذا نقله الإمامُ عن شَيْخِهِ. **وَٱللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: لو علم كونه مأذوناً فعامله، ثم امتنع من التسليم إليه حتَّىٰ يُشهدَ علىٰ الإِذن، فله ذٰلك؛ خوفاً من إنكار السيد، كما لو صدق مدَّعي الوكالة بقبض الحق، ثم امتنع من التسليم حتَّىٰ يشهد الموكِّل علىٰ الوكالة.

---

(١) في المطبوع: « يعلم ».

فَصْلٌ: إذا باع المأذون سِلعة، وقبض الثمن، فاستحقت وقد تَلِفَ الثمنُ في يد العبد، فللمشتري الرجوعُ ببدله علىٰ العبد علىٰ الصحيح؛ لأنه مباشر العقد. وفي وجه: لا يرجع عليه؛ لأن يده يد السيد. وفي مطالبته السيد أوجه. أصحها: يطالب أيضاً؛ لأن العقد له. والثاني: لا. والثالث: إن كان في يد العبد وفاءٌ، لم يطالبْ، وإلاَّ، فيطالب. وقال ابْنُ سُرَيْجٍ: إنْ كان السيد دفع إليه عَيْنَ مال وقال: بِعْها وخُذْ ثمنها واتَّجِرْ فيه، أو قال: اشترِ هـٰذه السلعة وبِعْها واتَّجِرْ في ثمنها، ففعل، ثم ظهر الاستحقاق، فطالبه المشتري بالثمن، فله أَنْ يطالبَ السيد بقضاء الدَّين عنه؛ لأنه أوقعه فيه. وإنْ اشترىٰ باختياره سلعةً وباعها، ثم ظهر الاستحقاق، فلا. ولو اشترىٰ المأذون شيئاً للتجارة، ففي مطالبة السيد بالثمن هـٰذه الأوجه. والوجه الأول والثاني جاريان في رَبِّ المال مع عامل القِرَاض. ولو سلَّم الرجل إلىٰ وكيله ألفاً، وقال: اشتر لي عبداً وأَدِّ هـٰذا الألف في ثمنه، فاشترىٰ الوكيل، ففي مطالبة الموكل طريقان. أقيسهما: طرد الوجهين. والثاني: القطع بالمطالبة، ولا حكم لهـٰذا التعيين. وإذا توجهت المطالبة علىٰ العبد، لم تندفع بعتقه. وفي رُجُوعه بالمغروم بعد العتق علىٰ سيده، وجهان. أصحهما: لا يرجع.

فَصْلٌ: لو سلَّم إلىٰ عبده ألفاً لِيَتَّجِرَ فيه، فاشترىٰ بعينه شيئاً، ثم تَلِفَ الألفُ في يده، انفسخ البيع. وإن اشترىٰ في الذمة علىٰ عزم صَرْفِ الألف في الثمن، فأربعة أوجه. أصحها: لا ينفسخ العقد؛ بل إنْ أخرج السيد ألفاً آخَرَ، أمضي العقد، وإلاَّ فللبائع فسخه. والثاني: يجب علىٰ السيد ألف آخر. والثالث: يجب الثمن في كسب العبد. والرابع: ينفسخ العقد. فإذا قلنا: علىٰ السيد ألف آخر، فهل يتصرَّف العبد فيه بالإذن [٣٩٣ / ب] السابق، أم يُشترط إذنٌ جديد؟ وجهان. قال الإمامُ: وإنما يطالب بالألف الجديد البائع دون العبد. ولا شك أن العبد لا يمد يده إلىٰ ألف من مال السيد، وأنه لا يتصرف فيما يسلمه البائع، وإنما تظهر فائدة الوجهين، فيما لو ارتفع العقد لسبب(١) ورجع الألف.

قُلْتُ: قال صاحب « التهذيب »: لو اشترىٰ المأذونُ شيئاً بِعَرْضٍ، فتَلِف الشيءُ، ثم خرج العرض مستحقّاً، فالقيمةُ في كسبه، أم علىٰ السيد؟ وجهان. **وٱللهُ أعلمُ.**

---

(١) في المطبوع: « بسبب ».

فَصْلٌ: ديون معاملات المأذون، تؤدَّىٰ مما في يده من مال التجارة، سواء الأرباح الحاصلة بتجارته ورأس المال. وهل تُؤدَّىٰ من أكسابه بغير التجارة كالاحتطاب والاصطياد ؟ وجهان. أحدهما: لا، كسائر أموال السيد. وأصحهما: نعم. كما يتعلق به المهر ومُؤَنُ النكاح. ثم ما فضل، يكون في ذمته إلىٰ أن يعتقَ، ولا يتعلق برقبته، ولا بذمة السيد [قطعاً]، ولا بما يكسبه المأذون بعد الحَجْرِ علىٰ الأصح. وإذا باعه السيدُ أو أعتقه، صار محجوراً عليه علىٰ الأصح. وفي قضاء ديونه مما يكسبه في يد المشتري، الخلاف المذكور فيما كَسَبَهُ بعد الحَجْرِ عليه.

[**قلت:** قوله: « صار محجوراً عليه » معناه: ممنوعاً من التصرف في مال السيد البائع، لانعزاله بالبيع. **والله أعلم**][(١)]. ولو كان للمأذون لها أولاد، لم يتعلق الدين بهم. ولو أتلف السيد ما في يد المأذون من مال التجارة، لزمه ما أتلف بِقَدْرِ الدَّين. ولو قتله السيد وليس في يده مال، لم يلزمه قضاء الديون.

فَرْعٌ: لو تصرَّفَ السيدُ فيما [في] يد المأذون ببيع أو هبة أو إعتاق، ولا دين علىٰ المأذون، جاز. وفي وجه ضعيف: يشترط أن يَقدّم عليه حجراً. وإن كان عليه دين، فقد سبق حكم تصرفه.

فَرْعٌ: لو أذن لعبده في التجارة مطلقاً، ولم يعَيِّن مالاً، فعن [أبي طاهرٍ الزِّيَادِيِّ]؛ أنه لا يصحُّ هـٰذا الإذن. وعن غيره: أنه يصحُّ، وله التصرف في أنواع أمواله. وقد بقيت من أحكام المأذون مسائل مذكورة[(٢)] في مواضعها.

قُلْتُ: قال في « التهذيب »: لو جني علىٰ المأذون، أو كانت أَمَة فوطئت بشبهة، لا تُقضىٰ ديون التجارة من الأَرْشِ والمهر. ولو اشترىٰ المأذون من يَعْتِقُ علىٰ سيده بغير إذنه، لم يصحَّ علىٰ الأظهر. فإن قلنا: يصحُّ، ولم يكن علىٰ المأذون دين، عَتَقَ علىٰ المولىٰ. وإن كان عليه[(٣)] دين، ففي عتقه قولان، كما لو اشترىٰ بإذن المولىٰ. وإن اشترىٰ بإذنه، صَحَّ. فإن لم يكن علىٰ المأذون دَين، عَتَقَ، وإلَّا[(٤)] فقولان.

---

(١) ما بين حاصرتين لم يرد في (هـ، س)، والمطبوع.

(٢) في (ظ): « منثورة ».

(٣) كلمة: « عليه » ساقطة من المطبوع.

(٤) في المطبوع: « وإن كان » بدل: « وإلَّا ».

أحدهما: لا يعتق. والثاني: يَعْتِقُ ويغرم قيمته للغرماء. ولو مات المأذون وعليه دُيون مؤجَّلة، وفي يده أموال، حَلت[المؤجَّلة][(١)]، كما تَحل بموت الحُرِّ، ذكره القاضي حُسين في « الفتاوىٰ ». **واللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: وأما غيرُ المأذون، فقد يكون مأذوناً في غير التجارة، وقد لا [يكون مأذوناً أصلاً][(٢)]، وأحكامه مفرَّقةٌ في أبوابها، لـٰكن نذكر منها طرفاً، فليس للعبد أن يتزوجَ بغير إذن السيد، وهـٰكذا حكم كُلِّ تصرفٍ يتعلق برقبته. فإن وُصِّي له، أو وُهِبَ له، كان وصيةً [٣٩٤ / أ] وهبةً لسيده، وفي صحة قبوله فيهما بغير إذنه[(٣)]، وجهان. والأصحُّ: الصحة، كما لو خالع، صحَّ، ودخل العِوَضُ في ملك سيده قهراً. وفي صحة ضمانه وجهان مذكوران بفروعهما في بابه. وفي صِحَّةِ شرائه بغير إذن[سيده]، طريقان. أحدهما: القطع ببطلانه. وأصحهما: علىٰ وجهين. أصحهما: البطلان. فإن صححناه، فالثمنُ في ذمته. وذكروا وجهين. أحدهما: أن الملك للسيد.

ثم إن علم البائعُ رِقَّهُ، لم يطالبْهُ بشيء حتَّىٰ يعتق، وإلاَّ، فله الخيار، إنْ شاء صبر إلىٰ العتق، وإنْ شاء فسخ ورجع إلىٰ عين ماله. والثاني: أن الملك للعبد، ثم السيد بالخيار بين أن يقرَّه عليه، وبين أن يَنْزِعُه منه. وللبائع الرجوع إلىٰ عين المبيع ما دام في يد العبد؛ لتعذُّر الثمن، كالإفلاس. وإن تلف في يده فليس له إلاَّ الصبر، إلىٰ أن يعتق. وإن انتزعه السيد، فليس للبائع الرجوع فيه علىٰ الصحيح الذي قاله الأكثرون، كما لو زالت يدُ المفلس عَمَّا اشتراه. وفي وجه: يرجع فيأخذه من السيد. وأما إذا أبطلنا شراءَهُ، فللمالك استرداد العين ما دامت باقية، سواء كانت في يد السيد، أو العبد. فإنْ تلفت في يد العبد، تَعَلَّق الضمانُ بذمته. وإن تلفت في يد السيد، فللبائع مطالبته، وله مطالبة العبد بعد العتق. وإن أدَّىٰ الثمن من مال السيد، فله استرداده، ولا يجب علىٰ السيد الضمان إذا رآه فلم يأخذه من يد العبد. والاستقراض كالشراء في جميع ما ذكرناه.

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

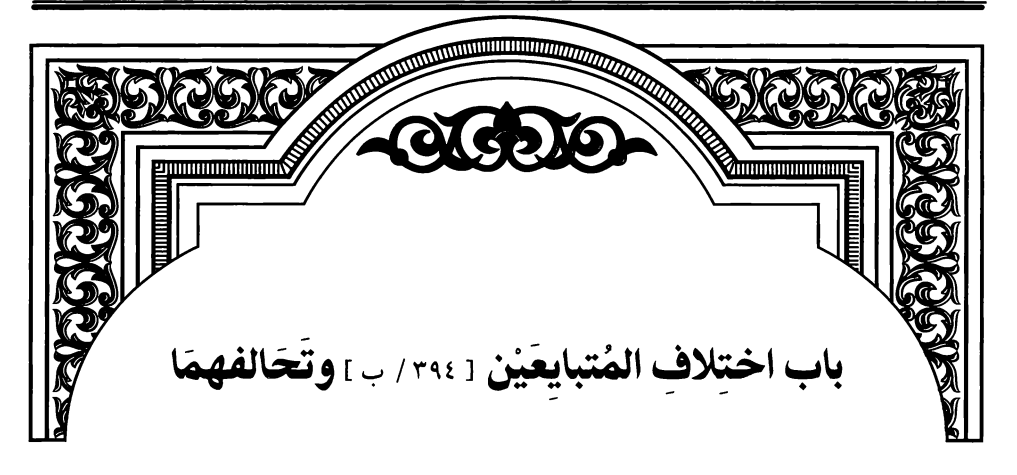
(٣) في المطبوع: « إذن سيده » بدل: « إذنه ».

فَرْعٌ: للعبد إجارةُ نفسه بإذن سيده، وله بيعها ورهنها علىٰ الأَصح. ولو اشترىٰ أو باع لغيره بالوكالة بغير إِذن السيد، لم يصحَّ علىٰ الأصح؛ لتعلق العُهدة بالوكيل.

فَصْلٌ: لا يملك العبد بتمليك غير سيده. وفي ملكه بتمليك سيده، قولان. الأظهر الجديد: لا يملك. فعلىٰ القديم: للسيد الرجوع فيه متىٰ شاء، وليس للعبد التصرف فيه إلَّا بإذن سيده. فلو كان له عبدانِ فَمَلَّكَ كُلّ واحدٍ منهما صاحبه، فالحكم للتمليك الثاني، وهو رجوع عن الأول. فإِنْ وقعا معاً من وكيلين، تدافعا. فإِنْ ملَّكه جاريةً، وقلنا بالقديم، فهل للعبد وطؤها ؟ فيه أوجه. الصحيح: يجوز بإِذن السيد، ولا يجوز بغيره. والثاني: يجوز مطلقاً. والثالث: يحرم مطلقاً؛ لضعف مِلكه.

قُلْتُ: قال في « التهذيب »: لو أَوْلَدَها، فالولد مملوك للعبد، ولا يَعْتِقُ عليه؛ لنقصان ملكه. فإذا عتق، عتق الولد. قال: والمُدَبَّرُ، والمعلَّقُ عتقُه علىٰ صفة، كالقِنِّ، فلا يَحِلّ لهم الوطء علىٰ الجديد وإن أذن السيد فيه. وفي حِله علىٰ القديم ما ذكرنا. ومَنْ بعضه حُرٌّ، إذا ملك بحريته مالاً، فاشترىٰ جارية، ملكها، ولا يَحِلُّ له وطؤها علىٰ الجديد، ويَحِلُّ في القديم بإذن السيد، ولا يَحِلُّ بغير إذنه؛ لأن بعضه مملوك، فلم يصح التَّسَرِّي. ولا يَحِلُّ للمكاتَب التَّسَرِّي بغير إذن سيده، وبإذنه قولان، كتبرُّعِهِ. وقيل: إنْ حرَّمنا التَّسَرِّي علىٰ العبد، فالمُكَاتَب أولىٰ، وإلاَّ، فقولان. **واللهُ أعلمُ**.

✍ ✍ ✍



باب اختِلافِ المُتبايِعَيْن [٣٩٤ / ب] وتَحَالفهمَا

إذا اختلفا في قَدْرِ الثمن، أو جنسه، أو صفته، أو شرط الخِيار، أو الأجَل، أو قَدْرِهما، أو في شرط الرَّهن، أو الكفيل مع الاتفاق علىٰ عقد صحيح، فإنْ كان لأحدهما بينَةٌ، قُضِي بها. فإنْ أقاما بيِّنَتين وقلنا بالتساقُط، فكأنه لا بيِّنة، وإلاَّ، توقَّفنا إلىٰ ظهور الحال. وإنْ لم تكن بيِّنةٌ، تحالفا، سواء كانت السلعة باقية أو تالفة، وسواء اختلف المتبايعان أو ورثتهما. وكذا لو اختلفا في قَدْرِ المبيع، فقال [البائع]: بعتك العبدَ بألف، فقال: بِعْتَنِيْهِ مع الجارية بألفين، تحالفا. فلو قال البائع: بعتكَ [العبد]، فقال: بل الجارية، واتفقا علىٰ الثمن، فإن كان الثمن مُعَيَّناً، تحالفا. وإن كان في الذمة، فوجهان. أحدهما: يتحالفان، قاله ابنُ الحَدَّادِ، واختاره القاضي أبو الطيِّبِ وابنُ الصَّبَّاغِ. والثاني: لا، قاله الشيخ أبو حامد، واختاره الإمامُ وصاحبُ « التهذيب ».

فإن قلنا: لا تحالُفَ، حلف كُلُّ واحد علىٰ نفي ما ادُّعي عليه فقط، ولا يتعلَّق بيمينيهما فسخ ولا انفساخ. ولو كانت بحالها وأقام كُلّ واحد بَيِّنَةً توافقه، سلِّمت الجارية للمشتري. وأما العبد، فقد أقرَّ البائع ببيعه، وقامت البيِّنة عليه. فإنْ كان في يد المشتري، أقرَّ عنده. وإنْ كان في يد البائع، فوجهان. أحدهما: يسلَّم إلىٰ المشتري ويجبرُ علىٰ قَبُوله. والثاني: لا يجبر؛ بل يقبضه الحاكم وينفق عليه من كسْبِهِ. فإن لم يكن له كسب ورأىٰ الحظ في بيعه، وحفظ ثمنه. فعل.

فَرْعٌ: يجري التحالُفُ في جميع عقود المعاوضات، كالسَّلَم، والإجارة، والقِرَاض، والمُساقاة، والجِعالة، والصُّلح عن الدم، والكِتابة. ثم في البيع ونحوه، يُفسخ العقد بعد التحالف، أو ينفسخ ويَتَرادَّان، كما سيأتي، إن شاء ٱلله تعالىٰ. وفي الصلح عن الدم، لا يعود استحقاقه؛ بل أثر التحالف الرجوع إلىٰ الدِّيَةِ، وكذا

لا يرجع البُضْعُ ؛ بل في النكاح ترجع المرأة إلىٰ مَهْرِ المثل . وفي الخلع يرجع إليه الزوج .

قال الإمامُ : إن قيل : أيُّ مَعْنًى للتحالف في القِراض ، مع أن لكُلّ واحد فسخه بكُلّ حال ، وقد منع القاضي حُسَيْن التحالف في البيع في زمن الخيار لإمكان الفسخ بالخيار ؟ .

فالجواب : أن التحالف ما وُضع للفسخ ؛ بل عُرضت الأيمان رجاءَ أَنْ ينكل الكاذب ، فيقرر العقد بيمين الصادق ، فإنْ لم يتفقْ ذٰلك ، وأَصَرَّا ، فُسخ العقد للضرورة ، ونازع القاضي فيما ذكره ، ثم مال إلىٰ موافقته ، ورأىٰ في القِراض أن يُفَصّل فيقال : التحالفُ قبل الشروع في العمل لا مَعنىٰ له ، وبعده يؤول النزاع إلىٰ مقصود من ربح أو أُجرة مثل ، فيتحالفان . والجِعَالة كالقِرَاض .

فَرْعٌ: [لو] قال : بعتك هٰذا بألف ، فقال : بل وهَبْتَنِيهِ ، فلا تحالفَ إذْ لم يتفقا علىٰ عقد ؛ بل يَحلف كُلٌّ واحدٍ علىٰ نفي ما يُدَّعىٰ عليه . فإذا حلفا ، لزم مُدَّعي الهبة ردُّه بزوائده علىٰ المشهور . وفي قول : القول قول مُدَّعي الهبة . وشذ صاحب « التتمة » فحكىٰ وجهاً : أنهما يتحالفان ، وزعم أنه الصحيح . ولو قال : بِعْتُكَهُ بألف ، فقال : وهَبْتَنِيه ، حلف كُلُّ [واحد][1] علىٰ نفي ما ادُّعي عليه ، وردَّ الألف ، واستردَّ العين . ولو قال : رَهَنْتُكَهُ[2] بألف استقرضتُه ، فقال : بل بعتنيه ، فالقول قول المالك [٣٩٥ / أ] مع يمينه ، ويردُّ الألف ، ولا يمينَ علىٰ الآخر ، ولا يكون رهناً ؛ لأنه لا يدَّعيه .

فَصْلٌ: وإن اختلفا من غير اتفاق علىٰ عقد صحيح ؛ بأن يدَّعي أحدهما العقد ، والآخر فساده . مثل أن يقول : بعتك بألف ، فقال : بل بألف وزِقِّ خمر ، أو قال : شرطنا شرطاً مفسداً ، فأنكر ، فلا تحالُفَ . والأصح عند الأكثرين : أن القول قول مَنْ يَدَّعي الصحة ، وهو ظاهر نصه . كما لو قال : هٰذا الذي بعتنيه حُرُّ الأصل ، فقال : بل [هو][3] مملوك ، فإن القول قول البائع . والثاني : القول قول الآخر . ولو قال :

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع .

(٢) في المطبوع : « وهبتكه » .

(٣) ما بين حاصرتين من (س) ، المطبوع .

بعتك بألف، فقال: بل بخمر، فعلىٰ الوجهين. وقيل: يُقْطَعُ بالفساد. فإذا قلنا: القول قول مُدَّعي[1] الصحة، فقال: بعتك بألف، فقال: بل بخمس مئة وزِقِّ خَمْرٍ، وحلف البائع علىٰ نفي سبب الفساد، صُدِّق، وبقي النزاع في قَدْرِ الثمن، فيتحالفان.

فَصْلٌ: لو اشترىٰ شيئاً، فقبضه، ثم جاء بمعيب ليردَّهُ بالعيب، فقال البائع: ليس هـٰذا هو الذي سلمتهُ إليك، فالقول قول البائع؛ لأن الأصل السلامة. فلو كان ذٰلك في السَّلَم، فقال: ليس هـٰذا علىٰ الوصف الذي سلمتُ إليك، فوجهان. أحدهما: القول قول المُسْلَم إليه، كما أن القول قولُ البائع. وأصحهما: القول قولُ المسلم؛ لأن اشتغال الذمة بمال السَّلَم معلوم، والبراءة غير معلومة، ويخالف البيع؛ لأنهما اتفقا علىٰ قبض ما ورد عليه الشراءُ، وتنازعا في سبب الفسخ، والأصل بقاء العقد. ويجري الوجهان في الثمن في الذمة؛ أنَّ القول قول الدافع، أم القابض؟ وعن ابن سُرَيْج وجه ثالث، يفرِّق بين ما يمنع صحة القبض، وما لا[2] يمنع. فإنْ كان الثمن دراهم في الذمة، وكان ما أراد البائع رَدَّهُ زُيُوفاً، فالقول قول البائع؛ لإنكاره أصل القبض الصحيح. وإن كانت وَرِقاً رديئةَ النوع؛ لخشونة، أو اضطراب سِكَّةٍ، فالقول قولُ المشتري. ولا يخفىٰ مثل هـٰذا التفصيل في المُسْلَمِ فيه. ولو كان الثمن مُعَيَّناً، فهو كالمبيع، فإذا وقع فيه هـٰذا الاختلاف[3] فالقولُ قولُ المشتري مع يمينه. قال في «التهذيب»: لـٰكن لو كان المُعَيَّن نُحاساً لا قيمة له، فالقول قول الرادِّ. وينبغي أَنْ يكونَ هـٰذا علىٰ الخلاف فيما إذا ادَّعَىٰ أحدهما صحة العقد، والآخر فساده.

فَرْعٌ: اشترىٰ طعاماً كَيْلاً، وقبضه بالكيل، أو وزناً، وقبضه بالوزن، أو أسلم فيه وقبضه، ثم جاء وادَّعىٰ نقصاً، فإنْ كان قَدْراً يقعُ[4] مثلُهُ في الكَيل والوزن، قُبِلَ، وإلَّا، فلا علىٰ الأظهر.

فَرْعٌ: اختلفا في القبض، فالقول قولُ المشتري.

---

(١) في المطبوع: «مَنْ يدعي» بدل: «مدَّعي».
(٢) في (ظ): «وبين ما لا».
(٣) في المطبوع: «الخلاف».
(٤) في المطبوع: «ينفع».

فَرْعٌ: باع عصيراً وأَقبضه، ووجد خمراً، فقال البائع: تَخَمَّر في يدك، فقال: بل سلَّمته خمراً، فيكون القبضُ فاسداً، وأمكن صدقهما، فأيهما يصدَّق؟ قولان.

قُلْتُ: أظهرُهما: تصديق البائع. **واللهُ أعلمُ**.

ولو قال أحدهما: كان خمراً عند البيع، فهٰذا يدَّعي فساد العقد، والآخر [يدَّعي][1] صحته، وقد سبق حكمه. وعلىٰ هٰذا يقاس ما لو اشترىٰ لبَناً، فأخذه المشتري في ظَرفٍ، ثم وُجِدَتْ [٣٩٥/ ب] فيه فأرة ميتةٌ، وتنازعا في نجاسته عند البيع، أو عند القبض.

فَرْعٌ: قال: بعتنيه بشرط أنه كاتب، وأنكر البائع الشرط، فوجهان. أصحهما: يتحالفانِ، كاختلافهما [في الأجل. والثاني: القول قول البائع، كاختلافهما] في العيب. ولو كان الثمنُ مؤجَّلاً، فاختلفا في انقضاء الأجل، فالأصل بقاؤه.

فَصْلٌ: في كَيْفِيَّةِ التَّحَالُفِ:

قاعدته: أن يحلف كُلّ واحد علىٰ إثبات قوله، ونفي قول صاحبه. وفيمن يُبدأ بيمينه؟ طريقان. أحدهما: البائع. وأصحهما: أنه علىٰ ثلاثة أقوال. أظهرها: البائع. والثاني: المشتري. والثالث: يتساويان. وعلىٰ هٰذا وجهان: أصحهما: يَتَخَيَّر الحاكم فيبدأ بمن اتفق. والثاني: يُقْرِعُ بينهما. ولو تحالف الزوجان في الصَّداق، فعلىٰ الطريق الأول. يبدأ بالزوج. وعلىٰ الثاني: إن قدَّمنا البائع، فوجهان. أصحهما وأقربهما إلىٰ النص، يبدأ بالزوج. والثاني: بالمرأة. وإِنْ قدَّمنا المشتري، فالقياسُ انعكاسُ الوجهين. ولا يخفىٰ من يُنزّل منزلة البائع في سائر العقود. ثم جميع ما ذكرناه في الاستحباب دون الاشتراط، نَصَّ عليه الشيخ أبو حامد، وصاحبا «التتمة» و«التهذيب». وتقديم أحدِ الجانبين، مخصوص بما إذا باع عَرْضاً بثمن في الذمة. فأمَّا إذا تبادلا عَرْضَاً بِعَرْضٍ، فلا يتجه إلَّا التسوية، قاله الإمام، وينبغي أَنْ يُخَرَّجَ علىٰ أن الثمن ماذا؟.

فَرْعٌ: المذهب، وظاهر النص: الاكتفاءُ بيمين واحدة من كُلّ واحد، تجمع النفي والإثبات، فيقول البائع: ما بعتُ بخمس مئة، وإنما بعت بألف. ويقول

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

المشتري: ما اشتريت بألف، وإنما اشتريت بخمس مئة.

وقيل[١]: فيه قول ضعيف مُخَرَّجٌ: أنه يحلف أولاً علىٰ مجرد النفي. فإن اكتفينا بيمين تجمع النفي والإثباتَ، فحلف أحدهما ونَكَلَ الآخر، قُضي للحالف، سواء نَكَلَ عن النفي والإثبات معاً، أو عن أحدِهما. وينبغي أن يُقَدَّم النفي علىٰ الإثبات؛ لأن النفي هو الأصل. وقال الإصْطَخْرِيُّ: يقدَّم الإثباتُ؛ لأنه المقصود. والصحيح: الأول. وهٰذا الخلاف في الاستحباب علىٰ الأصح. وقيل: في الاستحقاق. فإذا قلنا بالمخرَّج: إنه يحلف أولاً علىٰ مجرد النفي، فأضاف إليه الإثبات، كان لغواً. فإذا حلَفَ من ابتدئ به، عُرضت[٢] اليمين علىٰ الآخر، فإن نَكَلَ، حلف الأول يميناً ثانية علىٰ الإثبات، وقُضِيَ له. وإن نَكَلَ عن الإثبات، لم يُقْضَ له. قال الشيخ أبو محمد: ويكون كما لو تحالفا؛ لأن نكول المردود عليه عن يمين الردِّ، نازل في الدعاوىٰ منزلة حلف الناكل أولاً. ولو نَكَلَ الأولُ عن يمين النفي أولاً، حلف الآخرُ علىٰ النفي والإثبات، وقُضِي له. ولو حلفا علىٰ النفي، فوجهان. أصحُّهما وبه قال الشيخ أبو محمد: يكفي ذٰلك، ولا حاجة بعده إلىٰ يمين الإثبات، لأن المحوج إلىٰ الفسخ جهالة الثمن وقد حصلت. والثاني: تُعرض يمين الإثبات عليهما. فإنْ حلفا، تَمَّ التحالُف وإن نَكَلَ أحدُهما، قُضي للحالف. والكلام علىٰ هٰذا القول المُخَرَّجِ في تقديم النفي أو الإثبات كما ذكرنا، علىٰ المذهب. فلو نَكَلا جميعاً، فوجهان. أحدهما: أنه [٣٩٦ / أ] كتحالفهما. والثاني: يوقَفُ الأمرُ، وكأنهما تركا الخصومة.

قُلْتُ: هٰذان الوجهان، ذكرهما إمامُ الحرمين احتمالين لنفسه، وذكر أن أئمة المذهب لم يتعرَّضوا لهٰذه المسألة، ثم ذكر في آخر كلامه أنه رأىٰ التوقفَ لبعض المتقدِّمين. وقال الغزاليّ في « البسيط »: له حكم التحالف علىٰ الظاهر. والأصحُّ: اختيار التوقُّفِ. **واللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: إذا تحالفا، الصحيح المنصوص: أنه لا ينفسخ العقد بمجرد التحالف. وفي وجه: ينفسخ؛ حُكي ذٰلك عن أبي بَكْرٍ الفَارِسِيِّ. فإن قلنا: ينفسخ، فتصادقا بعده، لم يعد البيع؛ بل لا بُدَّ من تجديد عقد. وهل ينفسخ في الحال، أو نتبيَّن

---

(١) كلمة: « قيل » ساقطة من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « عرضنا ».

ارتفاعه من أصله ؟ وجهان. أصحهما: الأول؛ لنفوذ تصرفات المشتري قبل الاختلاف. وإن قلنا: لا ينفسخ، دعاهما الحاكم بعد التحالف إلىٰ الموافقة، فإِنْ دفع المشتري ما طلبه البائع، أُجبر عليه البائع، وإلاَّ، فإِن قَنِعَ بما قاله المشتري، فذاك، وإلاَّ، فيفسخ العقد. وفي من يفسخ، وجهان. أحدهما: الحاكم. وأصحهما: أنَّ[1] للعاقدين أيضاً أن يفسخا، ولأحدهما أَنْ ينفردَ به كالفسخ بالعيب.

قال الإمامُ: وإذا قلنا: الحاكم هو الذي يفسخ، فذاك إذا استمرَّا علىٰ النزاع ولم يَفْسخا، أو التمسا الفسخ. أما إذا أعرضا عن الخصومة، ولم يتفقا علىٰ شيء، ولا فسخا، ففيه تردُّد.

ثم إذا فسخ العقد، ارتفع في الظاهر. وفي ارتفاعه في الباطن، ثلاثة أوجه. ثالثها: إنْ كان البائع صادقاً، ارتفع؛ لتعذُّرِ وصوله إلىٰ حقه، كما لو فسخ بإِفلاسه. وإنْ كان كاذباً، فلا؛ لتمكنه بالصدق من حقه. وهل يجري مثل هـٰذا الخلاف إذا قلنا: ينفسخ بمجرد التحالف، أم يقطع بالارتفاع باطناً ؟ وجهان. وإذا قلنا: يرتفع باطناً، تَرَادَّا، وتصرف كُلّ واحد فيما عاد إليه. وإنْ منعناه، لم يجز لهما التصرف، لـٰكن إنْ كان البائع صادقاً، فقد ظفر بمال مَنْ ظلمه، وهو المبيع الذي استرَدَّه، فله بيعه بالحاكم علىٰ وجه، وبنفسه علىٰ الأصح، ويستوفي حقَّه من ثمنه.

وقال الإمام: إنْ صدر الفسخ من المحقِّ، فالوجه تنفيذه باطناً. وإنْ صدر من المبطل، فالوجه منعه. وإنْ صدر منهما، فلا شكَّ في الانفساخ باطناً، وليس ذٰلك موضع الخلاف، ويكون كما لو تَقَايلا. وإذا صدر من المبطل، ولم ينفذه باطناً، فطريق الصادق إنشاء الفسخ إِنْ أراد الملك فيما عاد إليه. وإن صدر من القاضي، فالظاهر: الانفساخ باطناً؛ لينتفع به المحقّ.

فَرْعٌ: إذا انفسخ البيع بالتحالف، أو فسخ، لزم المشتري ردُّ المبيع إِنْ كان باقياً بحاله، ويبقىٰ له الولدُ، والثمرةُ، والكَسْبُ، والمَهْرُ. وإِنْ كان تالفاً، لزمه قيمته، سواء كانت أكثر من الثمن الذي يدَّعيه البائع، أم لا.

قُلْتُ: وفي وجه ضعيف لابنِ خَيْرَانَ: لا يستحق البائع زيادةً علىٰ ما ادَّعاه. **واَللهُ أعلمُ**.

(١) كلمة: « أَنَّ » ساقطة من المطبوع.

وفي القيمة المعتبرة، أوجهٌ. وقال الإمامُ: أقوال. أصحها: قيمة يوم التلف. والثاني: يوم القبض. والثالث: أقلها. والرابع: أكثر القيم من القبض إلىٰ التلف.

ولو اشترىٰ عبدَين، فَتَلِفَ أحدُهما، ثم اختلفا وتحالفا، فهل يرد العبد الباقي؟ [٣٩٦/ ب]فيه الخلاف المذكور في مثله إذا وجد الباقي معيباً.

إنْ قلنا: يردّ، فيضم قيمة التالف إليه، وفي القيمة المعتبرة هٰذه الأوجه.

ولو كان المبيع باقياً، لٰكن حدث به عيب، رَدَّهُ مع الأَرْشِ، وهو قَدْرُ ما نقَصَ من القيمة؛ لأن الكُلّ مضمون عليه بجميع القيمة، فبعضه ببعضها، بخلاف ما لو تعيَّب المبيع في يد البائع، واقتضىٰ الحال الأَرْش، يجب جزء من الثمن؛ لأن الكُلّ مضمون علىٰ البائع بجميع الثمن، فبعضه ببعضه.

قال الشيخ أبو عَلَيٍّ: هٰذا أصل مطرد في المسائل: أن ما ضمن كلّه بالقيمة، فبعضه ببعضها، كالمغصوب وغيرِهِ، إلاَّ في صورة، وهي لو عجل زكاة ماله، فتلف قبل الحول، وكان ما عجله تالفاً، يغرم القابض القيمة. ولو كان معيباً، ففي الأَرْشِ وجهان. وقد ذكرنا هٰذه المسألة في الزكاة، وميل الشيخ إلىٰ طرد الأصل فيها.

ثم التلف قد يكون حقيقيّاً وقد يكون[1] حكمياً؛ بأَنْ وَقفَ المبيعَ، أو أعتقه، أو باعه، أو وَهَبه وأقبضه، فتجب القيمة، وهٰذه التصرفات ماضية علىٰ الصحة. وقال أبو بكرٍ الفَارِسِيُّ: نتبين بالتحالف فسادها، وتردُّ العين. والصحيح: الأول. والتعيّب أيضاً، قد يكون حقيقيّاً، وقد يكون حُكمياً؛ بأن زوج الأمة أو العبد[2]، فعليه ما بين قيمتها مزوجةً وخلِيّةً، وتعود إلىٰ البائع، والنكاح صحيح. وعن الفَارِسيّ: أنه يبطل [النكاح][3]. ومهما اختلفا في القيمة أو الأَرْش، فالقولُ قولُ المشتري.

ولو كان العبد المبيع قد أَبَقَ من يد المشتري حين تحالفا، لم يمتنع الفسخُ؛ فإِنَّ الإِباقَ لا يزيد علىٰ التلف، ويغرم المشتري قيمته؛ لتعذر حُصوله. وكذا لو كَاتَبَه كتابة صحيحة. وإِنْ رهنه، فالبائع بالخيار، إن شاء صبر إلىٰ فكاكه، وإن شاء أخذ

---

(١) قوله: « حقيقيّاً وقد يكون » ساقط من المطبوع.

(٢) قوله: « أو العبد » ساقط من المطبوع.

(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.

القيمة. وإن آجره، بني علىٰ جواز بيع المستأجر. إن منعناه، فهو كما لو رهنه، وإلَّا[1] فللبائع أخذه، لـٰكنه يُتْرَكُ عند المستأجر إلىٰ انقضاء المدة، والأُجرة المسماة للمشتري، وعليه للبائع أجرة المثل للمدة الباقية. وإن كان آجره للبائع، فله أخذه قطعاً. وفي انفساخ الإجارة، وجهان، كما لو باع الدار لمستأجرها. إن قلنا: لا تنفسخ، فعلىٰ البائع الأُجرة المسماة للمشتري، وعلىٰ المشتري أجرة مثل المدة الباقية للبائع. وإذا غرم القيمة في هـٰذه الصور، ثم ارتفع السبب الحائل، وأمكن الردّ، فهل يرد العينَ ويسترد القيمة؟ يبنىٰ ذٰلك علىٰ أنه قبل ارتفاع الحائل ملكٌ لِمَنْ؟ أما الآبقُ، ففيه وجهان. أحدهما: أنه ملك للمشتري ولا يَرِدُ عليه الفسخُ، كما لا يباع، وإنما هو وارد علىٰ القيمة. وأصحهما: أنه في إباقِهِ ملك للبائعِ[2]، والفسخ واردٌ عليه. وإنما وجبت القيمةُ للحَيلولة. وأما المرهون والمكاتَبُ، ففيهما طريقان. أحدهما: طرد الوجهين. وأصحهما: القطع ببقاء الملك للمشتري، وبه قال الشيخ أبو محمد، كما إذا أفلسَ والمبيع آبِقٌ، يجوز للبائع الفسخ والرجوع إليه. ولو كان مكاتَباً أو مرهوناً، لم يكن له ذٰلك. وأما المستأجَر، فإنْ منعنا بيعه، فهل هو كالمرهون، أم كالآبقِ؟ فيه احتمالان للإمام. فإن قلنا ببقاء [٣٩٧/ أ] ملك المشتري[3]، فالفسخ واردٌ علىٰ القيمة كما لو تَلِفَ، فلا ردَّ ولا استردادَ. وإن قلنا بانقلابه إلىٰ البائع، ثبت الردُّ والاستردادُ عند زوال الحَيلولة.

فَصْلٌ: لو اختلفا، ثم حلف كُلُّ واحد منهما بعد التحالف أو قبله بحرِّية العبد، إن لم يكن الأمر كما قال، لم يعتق في الحال؛ لأنه ملك المشتري وهو صادق بزعمه، فإن عاد العبد إلىٰ البائع بالفسخ أو بغيره، عتق عليه؛ لأن المشتري كاذب بزعمه، فهو كمن أقر بحريته ثم اشتراه. ولا يعتق في الباطن إنْ كان البائع كاذباً، ويَعْتِق علىٰ المشتري إنْ كان صادقاً. وولاؤه[4] موقوف لا يدَّعيه البائع ولا المشتري. ولو صدَّق المشتري البائعَ، حكم بعتقه عليه، ويُرَدُّ الفسخُ إن تفاسخا. كما لو رد العبد بعيب ثم قال: كنت أعتقته، يُرَدُّ الفسخ، ويحكم بعتقه.

---

(١) في المطبوع: « وإنْ جوَّزناه » بدل: « وإلَّا ».
(٢) في المطبوع: « البائع ».
(٣) في (س)، والمطبوع: « الملك للمشتري ».
(٤) في المطبوع: « وولاء العبد » بدل: « وولاؤه ».

فلو صدَّق البائع المشتري، نُظِرَ:

إِنْ حلف البائع بالحرية أولاً، ثم المشتري، فإذا صدقه البائع بعد يمينه، ثم عاد إليه، لم يعتقْ؛ لأنه لم يكذب المشتري بعدما حلف بالحرية حتَّىٰ يجعل مقرّاً بعتقه. وإِنْ حلف المشتري بحريته أولاً، ثم حلف البائع، وصدَّقه، عتق إذا عاد إليه؛ لأن حلفه بعد حلف المشتري، تكذيب له، واعتراف بالحرية عليه.

ولو كانت المسألة بحالها، لٰكن المبيع بعض العبد، فإذا عاد إلىٰ ملك البائع، عتق ذٰلك القَدْر عليه، ولم يُقَوَّم عليه الباقي؛ لأنه لم يقع العتق بمباشرته.

فَصْلٌ: لو جرىٰ العقدُ بين وكيلَين، ففي تحالُفهما وجهان. لأن فائدة اليمين الإِقرار، وإقرار الوكيل لا يُقْبَل.

قُلْتُ: ينبغي أن يكون الأصحُّ: التحالف. وفائدته الفسخ، أو أن يَنْكُلَ أحدهما، فيحلف الآخر؛ ويُقْضَىٰ له إذا قلنا: حلفه مع النكول كالبينة. **واللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: لو كان المبيع جاريةً، فوطئها المشتري، ثم اختلفا وتحالفا، فإِنْ كانت ثَيِّباً، فلا شيءَ عليه مع ردها. وإِنْ كانت بِكْراً، ردَّها مع أَرْشِ البَكارة؛ لأنه نقصان جزء. ولو ترافع المتنازعان إلىٰ مجلس الحكم، ولم يتحالفا بَعْدُ، فهل للمشتري وطءُ المبيعة؟ وجهان. أصحُّهما: نعم؛ لبقاء مِلكه. وفي جوازه بعد التحالف وقبل الفسخ، وجهان مرتَّبان، وأَوْلىٰ بالتحريم.

فَصْلٌ: لو تقايَلا، أو رَدَّ المشتري المبيع بعيبٍ[1] بعد قبض البائع الثمن، واختلفا في قَدْرِ الثمن، فالقولُ قولُ البائع مع يمينه؛ لأنه غارم.

قُلْتُ: ولو قال البائع: بعتك الشجرةَ بعد التَّأبير، فالثمرةُ لي، وقال المشتري: بل قبله، فلي، فالقول قولُ البائع؛ كأن الأصل بقاء مِلكه.

ولو اشترىٰ عبدَين، فتلف أحدهما، ووجد بالآخر عيباً فردَّهُ، وقلنا: يجوز رَدُّ أحدهما، فاختلفا في قيمة التالف، فالقول قولُ البائع علىٰ الأظهر؛ لأنه ملك الثمن، فلا يزال ملكه إلاَّ عَمَّا يقرُّ به، والثاني: قول المشتري، كالغارِم. وذكر في «التتمة» وجهاً: أنهما إذا اختلفا في صفة البيع، لا يتحالفان؛ بل القول قولُ البائع؛ لأن

---

(١) كلمة: «بعيب» ساقطة من المطبوع، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٤ / ٣٨٩).

الصفة المشروطة تلحقه بالعيب، فصار كدعواه عيباً. ولو اختلفا في وقت وجود العيب، كان القول قول البائع. والصحيح: أنهما يتحالفان كما سبق، وبه قطع الأصحاب.

قال في « التتمَّة »: ولو اختلفا في انقضاء الأجل، حُكي عن نصه: أن القول قول البائع. قال أصحابنا: صورة المسألة في السَّلَمِ؛ لأنَّ الأجل في السَّلَمِ حق البائع، فإذا ادَّعىٰ المُسْلِمُ انقضاءه، فقد ادَّعىٰ استحقاق مطالبة، والبائع المسلم إليه ينكرها، فالقول قولُه، ولأن اختلافهما في انقضاء الأجل مع اتفاقهما علىٰ قَدْرِهِ، اختلاف في تاريخ العقد، فكان المُسْلِمُ يدَّعي وقوعه في شهر، والمُسْلَم إليه ينكره. ولو اختلفا في أصل العقد، كان القول قول منكره، فكذا هنا. وأما في باب الشراء، فالأجل حقُّ المشتري، فالقولُ قولُه؛ لما ذكرنا من العلَّتين.

ولو باع شيئاً ومات، فظهر أن المبيعَ كان لابن الميت، فقال المشتري: باعه[1] عَلَيك أبوك في صغرك لحاجة، وصدَّقه الابن أن الأب باعه في صغره، لـٰكن قال: لم يبعه[2] عَلَيَّ، بل باعه لنفسه متعدِّياً، قال الغزاليُّ في « الفتاوىٰ »: القولُ قولُ المشتري؛ لأَنَّ الأب نائب الشرع، فلا يُتَّهم إلَّا بحجة، كما لو قال: اشتريت من وكيلك، فقال: هو وكيلي، ولـٰكن باع لنفسه، فالقول قول المشتري. **وٱللهُ أعلمُ**.

(١) في (ظ): « باعها ».
(٢) في (ظ): « يبعها ».



٢٢ ـ كِتَابُ السَّلَمِ

يقال: السَّلَمُ والسَّلفُ، ولفظة السَّلفِ، تطلق أيضاً علىٰ القرض، ويشترك السَّلَمُ والقَرض في أن كُلًّا منهما إثبات مالٍ في الذمة بمبذول في الحال، وذكروا في تفسير السَّلَم عباراتٍ متقاربة.

منها: أنه عقد علىٰ موصوفٍ في الذمة ببدَلٍ يُعطىٰ عاجلاً.

وقيل: إسلاف[١] عِوَض حاضر في موصوفٍ في الذمة. وقيل: تسليم[٢] عاجلٍ في عِوض لا يجب تعجيله. ثم السّلَمُ: بيع، كما سبق، ويختص بشروط:

الشرط الأول: تسليم رأس المال في مجلس العقد.

فلو تَفَرَّقا قبل قبضه، بَطَلَ العقد. ولو تفرَّقا قبل قبض بعضه، بَطَلَ فيما لم يقبض، وسقط بقسطه من المُسْلَمِ فيه. والحكم في المقبوض، كمن اشترىٰ شيئين فتلف أحدهما قبلَ قَبْضِهِ[٣].

ولا يشترطُ تعيينُ رأس المال عند العقد؛ بل لو قال: أسلمت إليك ديناراً في ذمتي في كذا، ثم عيّن وسلم في المجلس، جاز، وكذٰلك في الصَّرْف لو باع ديناراً بدينار، أو بدراهم في الذمة، ثم[٤] عيّن وسلّم في المجلس، جاز[٥].

---

(١) في (س)، والمطبوع: « إسلام ».

(٢) في المطبوع: « إسلاف ».

(٣) في المطبوع: « القبض ».

(٤) كلمة: « ثم » ساقطة من المطبوع.

(٥) كلمة: « جاز » ساقطة من المطبوع.

ولو باع طعاماً بطعام في الذمة، ثم عيّن وسلّم في المجلس، فوجهان: أصحهما عند الأصحاب: الجواز. والثاني: المنع؛ لأن الوصف فيه يطول بخلاف الصَّرف.

ولو قبض رأس المال ثم أودعه عند المسلم قبل التفرق، جاز.

ولو رده إليه عن دَين[1]، قال أبو العباس الرُّوْيانيُّ: لا يصح؛ لأنه تصرف قبل انبرام ملكه. فإذا تفرَّقا، فعن بعض الأصحاب. أنه يصحُّ السَّلم؛ لحصول القبض وانبرام الملكِ، ويستأنف إقباضه للدين.

ولو كان له في ذمة رجل دراهم، فقال: أسلمت إليك الدراهم التي لي في ذمتك في كذا، فإنْ أسلم مؤجَّلاً أو حالاًّ ولم يقبض المسلَم فيه قبل التفرق، فهو باطل. وكذا إنْ أحضره وسلمه [٣٩٨ / أ] في المجلس علىٰ الأصح. وأطلق صاحب « التتمة » الوجهين في أن تسليم المسلم فيه في المجلس وهو حالٌّ، هل يغني عن تسليم رأس المال؟ والأصح: المنع.

فَرْعٌ: لا يجوز أَنْ يُحيلَ المسلم برأس المال علىٰ رجل، وإنْ قبضه المُسْلَمُ إليه من الرجل في المجلس. فلو قال للمُحال عليه: سَلِّمه إليه، ففعل، لم يكف لصحة السَّلَمِ؛ لأن الإنسان في إزالة ملكه لا يصير وكيلاً لغيره، لٰكن يصير المسلم إليه وكيلاً عن المسلم في قبض ذٰلك، ثم السَّلَمُ يقتضي قبضاً آخر، ولا يصح قبضه من نفسه.

ولو أحال المسلَم إليه برأس المال علىٰ المسلم، فتفرَّقا قبل التسليم، بَطَلَ العقد وإن جعلنا الحوالة قبضاً؛ لأن المعتبر في السَّلَمِ القبض الحقيقي.

ولو أحضر رأس المال، فقال المسلَم إليه: سَلِّمه إليه، ففعل، صح، ويكون المحتال وكيلاً عن المسلَم إليه في القبض.

فَرْعٌ: لو كان رأس المال دراهم في الذمة، فصالح عنها علىٰ مال، لم يَصِحَّ وإن قبض ما صالح عليه. ولو كان عبداً فأعتقه المسلَم إليه قبل القبض، لم يصحَّ إن لم يصحح إعتاق المشتري قبل القبض، وإلاَّ فوجهان.

---

(١) في (ظ) زيادة: « عليه ».

والفرقُ: أنه لو نفذ، لكان قبضاً حُكماً، ولا يكفي ذٰلك في السَّلَم، فإن صَحَّحنا متفرقاً قبل قبضه، بَطَلَ العقد. وإلاَّ فيصح. وفي نفوذ العِتق وجهان.

فَرْعٌ: متىٰ فسخ السلم بسبب يقتضيه، وكان رأسُ المال معيناً في ابتداء العقد وهو باقٍ، رجع المسلم فيه[(١)] بعينه. وإنْ كان تالفاً، رجع إلىٰ بدله، وهو المِثْلُ في المِثْلِيِّ، والقيمة في غيره. وإنْ كان موصوفاً في الذمة، وعين في المجلس وهو باقٍ، فهل له المطالبة بعينه، أم للمسلم إليه الإبدال ؟ وجهان: أصحهما: الأول.

فَرْعٌ: لو وجدنا رأس المال في يد المسلَم إليه، فقال المسلم: أقبضتكه بعد التفرق، وقال: بل قبله، وأقام كُلُّ واحد بيِّنةً علىٰ قوله، فَبَيِّنةُ المسلم إليه أولىٰ. حُكي ذٰلك عن ابن سُرَيْجٍ.

فَرْعٌ: إذا كان رأسُ المال في الذمة، اشترط معرفة قَدْره، وذكر صفته أيضاً إن كان عَرْضاً[(٢)]. فإنْ كان معيناً وهو مِثلي، فهل تكفي معاينته، أم لا بد من ذكر صفته وقَدْره؛ كَيلاً في المَكِيل، ووزناً في الموزون، وذَرْعاً في المذروع ؟ قولان:

أظهرهما: الأول. وقيل: إن كان حالاًّ، كَفَتْ قطعاً، وقيل: إنْ كان مؤجلاً لم تكف قطعاً[(٣)]. والمذهب: طرد القولين فيهما. فإن كان متقوَّماً و ضبطت صفاته بالمعاينة، ففي اشتراط معرفة قيمته طريقان. قطع الأكثرون بعدم الاشتراط، وهو المذهب. وقيل بطرد القولين، ولا فرق علىٰ القولين بين السَّلَم الحالِّ والمؤجَّل علىٰ المذهب. وقيل: القولان في المؤجَّل، فأما الحالُّ، فتكفي فيه المعاينة قطعاً، كما في البيع. ثم موضع القولين، إذا تفرقا قبل العلم بالقَدْر، والقيمة. فلو علما، ثم تفرَّقا، صَحَّ بلا خلاف.

وبنىٰ كثير من الأصحاب علىٰ هٰذين القولين؛ أنه: هل يجوز أن يجعل رأس المال ما لا يجوز فيه السَّلم، كالجوهرة ؟ إن قلنا بالأظهر، جاز، وإلاَّ فلا. قال الإمامُ رَحِمَهُ اللَّهُ: وليس هو علىٰ هٰذا الإطلاق؛ بل الجوهرة [٣٩٨ / ب] المثمنة إذا عرفا قيمتها وبالغا في وصفها، وجب أن يجوز جعلها رأس مال؛ لأن منع السَّلم

(١) في (ظ): « المسلم إليه »، وفي المطبوع: « المشتري ».
(٢) في المطبوع: « عوضاً ».
(٣) قوله: « وقيل إن كان مؤجلاً لم تكف قطعاً » ساقط من المطبوع.

فيها؛ لعِزَّة الوجود[1]، ولا معنىٰ لاشتراط عموم الوجود في رأس المال. وإذا جَوَّزنا السَّلم، ورأس المالِ جُزافٌ، فاتفق فسخ، وتنازعا في قَدْره، فالقولُ قولُ المسلم إليه؛ لأنه غارم.

قلت: إذا كان رأس المال دراهم أو دنانير، حُمل علىٰ غالب نقد البلد. فإن[2] استوت، لم يصحَّ حتىٰ يبين كالثمن في البيع. **والله أعلم.**

الشرط الثاني: كون المُسلَم فيه ديناً، فلو استعمل لفظ السَّلم في العين فقال: أسلمت إليك هـٰذا الثوب في هـٰذا العبد، فليس هـٰذا سَلَماً. وفي إنعقاده بيعاً، قولان.

أظهرهما: لا؛ لاختلال[3] لفظه. ولو قال: بِعْتُكَهُ بلا ثمن، أو لا ثمن لي عليك، فقال: اشتريت، وقبضه، فهل يكون هبةً؟ فيه مثل هـٰذين القولين. وهل يكون الْمقبُوض[4] مضموناً؟ وجهان. ولو قال: بعتك هـٰذا ولم يتعرَّض للثمن أصلاً، لم يكن تمليكاً علىٰ المذهب، والمقبوض مَضْمُونٌ. وقيل: فيه الوجهان. ولو أسلم بلفظ الشراء، فقال: اشتريت طعاماً أو ثوباً صفته كذا بهـٰذه الدراهم، فقال: بعتك، انعقد. وهل هو سلم؛ اعتباراً بالمعنىٰ، أم بيع؛ اعتباراً بلفظه؟ وجهان. أصحهما: الثاني. فعلىٰ هـٰذا: لا يجب تسليم الدراهم في المجلس، ويثبت فيه خيار الشرط. وفي جواز الاعتياض عن الثوب قولان، كما في الثمن. ومنهم، من قطع بالمنع.

وإن قلنا: الاعتبارُ بالمعنىٰ، وجب تسليم الدراهم في المجلس، ولم يثبت[5] خيار الشرط، ولم يجز الاعتياض عن الثوب.

ولو قال: اشتريت ثوباً صفته كذا في ذمتك بِعَشَرَةِ دراهم في ذمتي، فإن جعلناه سلَماً، وجب تعيينُ الدراهم وتسليمُها في المجلس. وإن قلنا: بيع، لم يجب.

---

(١) في المطبوع: « لأن منع السَّلم فيه سببُهُ عِزَّة الموجود ».
(٢) في المطبوع: « فلو ».
(٣) في (ظ): « لاختلاف ».
(٤) في المطبوع: « المقبول »، تحريف.
(٥) في المطبوع زيادة: « فيه ».

فَصْلٌ: يصح السَّلم الحالُّ، كالمؤجَّل؛ فإن صرح بحلول أو تأجيل، فذاك، وإن أطلق، فوجهان. وقيل: قولان، أصحهما عند الجمهور: يصح ويكون حالاً. والثاني: لا ينعقد.

ولو أطلقا العقد ثم ألحقا به أجلاً في المجلس، فالنصُّ لحوقه، وهو المذهب، ويجيء فيه الخلاف السابق في سائر الإلحاقات.

ولو صَرَّحَا بالأجل في نفس العقد، ثم أسقطاه في المجلس، سقط وصار العقد حالاً.

فَرْعٌ: الشرط المفسد للعقد، إذا حذفاه في المجلس، هل ينحذف وينقلب العقد صحيحاً؟ وجهان. الصحيح الذي عليه الجمهور: لا. وفي وجه: لو حذفا الأجل المجهول في المجلس، انقلب العقد صحيحاً.

واختلفوا في جَرَيان هـٰذا الوجه في سائر المفسدات، كالخيار والرهن الفاسدَين وغيرهما. قال الإمام: والأصحُّ تخصيصه بالأجل. واختلفوا في أن زمن الخيار المشروط، هل يلحق بالمجلس في حذف الأجل المجهول؛ تفريعاً علىٰ هـٰذا الوجه الضعيف؟ والأصح: أنه لا يلحق به.

فَصْلٌ: إذا أسلمَ مُؤجلاً، اشترط كونه معلوماً، فلا يجوز توقيته بما يختلف، كالحصاد، وقدوم الحاجِّ. ولو قال: إلىٰ العطاء، لم يصحَّ، إنْ أراد وصولَه، فإنْ أراد وقت خروجه وقد عين السلطان له وقتاً، جاز، بخلاف ما إذا قال: إلىٰ وقت الحصاد؛ إذ ليس [٣٩٩ / أ] له وقت معيَّن. ولو قال: إلىٰ الشتاء، أو الصيف، لم يجز إلَّا أن يريدَ الوقت. ولنا وجه شاذ قاله ابْنُ خُزَيْمَةَ، من أصحابنا: أنه يجوز التوقيت باليسار.

فَرْعٌ: التوقيتُ بشهور الفُرس[١] والروم[٢] جائز كشهور

---

(١) شهور الفرس كان معمولاً بها في الدولة العباسية، وتبدأ سنتها من عيد النيروز، وهو أول يوم من الصيف، كما أن المِهْرجان أول يوم من الشتاء. وعدة كل شهر من شهور الفرس ثلاثون يوماً، إلا الأخير فخمسة وثلاثون، فتكون سنتهم ثلاث مئة وخمسة وستين يوماً. انظر: (المهذب: ٣ / ١١٣)، و(النجم الوهاج: ٤ / ٢٤٧).

(٢) **شهور الروم**: أيلول، وتشرين الأول، والثاني، وهـٰذه الثلاثة فصل الخريف. وكانون الأول وكانون=

العَرَب[١]؛ لأنها معلومة. وكذا التوقيت بالنَّيروز[٢]، والمِهْرَجانِ[٣] جائز علىٰ الصحيح. وفي وجه: لا يصح. قال الإمام: لأنهما يطلقان علىٰ الوقتين اللذين تنتهي الشمس فيهما إلىٰ أوائل بُرْجَي الحَمَلِ والمِيزان، وقد يتفق ذٰلك ليلاً، ثم ينحبس مسير الشمس كل سنة قَدْرَ ربع يوم وليلة. ولو وَقَّتَ بِفِصْحِ النصارىٰ[٤]، نص الشافعي رَحِمَهُ اللهُ: أنه لا يصح، فقال بعض أصحابه بظاهره؛ اجتناباً لمواقيت الكفار. وقال جمهور الأصحاب: إن اختص بمعرفته الكفار، لم يصحَّ؛ لأنه لا اعتماد علىٰ قولهم، وإن عرفه المسلمون، جاز كالنَّيروزِ. ثم اعتبر جماعة فيهما جميعاً[٥] معرفة المتعاقدين. وقال أكثر الأصحاب: يكفي معرفة الناس. وسواء اعتبرنا معرفتَهما، أم لا. فلو عَرَفَا، كفىٰ علىٰ الصحيح. وفي وجه: يشترط معرفة عَدْلَين من المسلمين سواهما؛ لأنهما قد يختلفان، فلا بد من مرجع. وفي معنىٰ الفِصْحِ سائر أعيادِ أهل المِلَل؛ كفَطِيْرِ اليهود ونحوه.

قلتُ: الفِصْح، بكسر الفاء وإسكان الصاد وبالحاء المهملتين: وهو عيد لهم معروف، وهو لفظ عربي. والفَطيرُ: عيد لليهود[٦] ليس عربيّاً، وقد طرَّد صاحب «الحاوي»، الوجه في الفِصْح في شُهور الفرس، وشُهور الروم. **واللهُ أعلمُ**.

= الثاني وسُباط بالسين المهملة، وهٰذه الثلاثة فصل الشتاء. وآذار، بالذال المعجمة. ونَيْسان، وأيار، وحَزِيران، وتموز، وآب، وهٰذه الستة فصل الصيف (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢٩٥).
قلت: هٰذه أسماء سُريانية، يقابلها بالرومية علىٰ التتالي: سِبْتَمبِر، أكتوبر، نوفمبر، ديسمبر، يناير، فبراير، مارس، إبريل، مايو، يونيه، يوليه، أغسطس.

(١) **شهور العرب هي**: المُحَرَّم، صفر، ربيع الأول، ربيع الآخر، جُمادىٰ الأولىٰ، جُمادىٰ الآخرة، رجب، شعبان، رمضان، شوَّال، ذوالقَعْدَةِ، ذو الحِجَّة.

(٢) **النَّيروز**: هو أول يوم من السنة الشمسية الإيرانية، ويوافق اليوم الحادي والعشرين من شهر مارس من السنة الميلادية. وعيد النيروز: أكبر الأعياد القومية للفرس، ويصادف نزول الشمس برج الميزان. انظر: (النجم الوهاج: ٤ / ٢٤٨)، و(الوسيط: ٢ / ١٠٠٠ ـ ١٠٠١).

(٣) **المِهْرَجان**: احتفال الاعتدال الخريفي، وهي كلمة فارسية مركبة من كلمتين: الأولىٰ: مِهْر، ومن معانيها: الشمس، والثانية: جان، ومن معانيها: الروح، ويصادفُ المِهْرجانُ نزول الشمس برج الحمل. انظر: (النجم الوهاج: ٤ / ٢٤٩)، و(المعجم الوسيط: ٢ / ٩٢٥).

(٤) **فِصْحُ النصارىٰ**: هو عيد ذكرىٰ قيامة السيد المسيح من الموت في اعتقادهم، ويعرف بالعيد الكبير (الوسيط).

(٥) كلمة: «جميعاً» ساقطة من المطبوع.

(٦) في المطبوع: «اليهود».

فَرْعٌ: لو وَقَّتا بِنَفْرِ الحجيج، وقَيَّدا بالأول أو الثاني، جاز. وإن أطلقا، فوجهان. أحدهما: لا يصح. والأصح المنصوص: صحته، ويحمل علىٰ النَّفْرِ الأول؛ لتحقق الاسم به، ويجري الخلاف في التوقيت بشهر[1] ربيع، أو جُمادىٰ، أو العيد. ولا يحتاج إلىٰ تعيين السنة إذا حملنا المذكور علىٰ الأول. وفي « الحاوي » وجه: أن التوقيت بالنَّفْرِ الأول، أو الثاني، لا يجوز لغير أهل مكة؛ لأن أهل مكة يعرفونه دون غيرهم. وذكر وجهين في التوقيت بيوم القَرِّ لأهل مكة؛ لأنه لا يعرفه إلا خَوَاصُّهم. وهـٰذا الذي قاله ضعيف؛ لأنا إنِ اعتبرنا علمَ العاقدين، فلا فرق، وإلَّا فهي مشهورة في كل ناحية عند الفقهاء وغيرهم.

قلت: يوم القَرِّ، بفتح القاف وتشديد الراء: وهو الحادي عشر من ذي الحِجَّة، سمي به؛ لأنهم يَقِرُّون فيه بِمِنًى، وَيَنْفِرون بعده النَّفْرَين، في الثاني عَشَرَ، والثالث عَشَرَ. وهـٰذا الوجه الذي ذكره في « الحاوي » قوي. ودعوىٰ الإمام الرافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ شُهرَتهُ عند غير الفقهاء ومن في معناهم لا تُقبل؛ بل ربَّما لا يعرف القَرَّ كثير من المتفقِّهين. **وٱلله أعلمُ**.

فَرْعٌ: لو أَجَّلا إلىٰ سنة أو سنينَ مطلقة، حُمل علىٰ الهلالية. فإن قيّد بالرُّومية، أو الفارسيَّة، أو الشَّمسية، أو العددية. وهي ثلاث مئة وستون يوماً، تقيد. وكذا مطلق الأشهر محمول علىٰ الأشهر الهلالية. ثم إن جرىٰ العقد في أول الشهر، اعتبر الجميع بالأَهلَّة، تامةً كانت أو ناقصةً. وإن جرىٰ بعد مضي بعض الشهر، عدَّ باقيه بالأيام، واعتبرت الشهور [٣٩٩ / ب] بعده بالأهلَّةِ، ثم يتمم المنكسر بثلاثين. وفيه وجه: أنه إذا انكسر شهر[2]، اعتبر جميع الشهور بالعدد. وضرب الإمام مثلاً للتأجيل بثلاثة أشهر مع الانكسار فقال: عقدا وقد بقي من صَفَرٍ لحظة، ونقص الربيعانِ وجُمادىٰ، فيحسب الربيعانِ بالأهلَّة، ويضم جُمادىٰ إلىٰ اللحظة من صَفَرٍ، ويكمل من[3] جُمادىٰ الآخرة بيومٍ إلَّا لحظة.

ثم قال الإمام: كنت أَوَدُّ أن يكتفىٰ في هـٰذه الصورة بالأشهر الثلاثة؛ فإنها جرت عربية كوامل.

---

(١) في المطبوع: « بشهور ».

(٢) في المطبوع: « شهراً ».

(٣) كلمة: « مِنْ » ساقطة من المطبوع.

وما تمنَّاه الإمامُ، هو الذي نقله صاحب « التتمة » وغيرُهُ، وقطعوا بحلول الأجل بانسلاخ جُمادىٰ الأولىٰ. قالوا: وإنما يُراعىٰ العدد، إذا عقد في غير اليوم الأخير، وهٰذا هو الصواب.

فَرْعٌ: لو قال: إلىٰ يوم الجمعة، أو إلىٰ رمضانَ، حَلَّ بأول جزءٍ منه؛ لتحقق الاسم. وربما يقال: بانتهاء ليلة الجمعة، وبانتهاء شعبانَ، وهما بمعنًىٰ، ولو قال: مَحِلُّه في الجمعة، أو في رمضان، فوجهان. أصحهما: لا يصح العقد؛ لأنه جعل اليوم ظرفاً، فكأنه قال: في وقت من أوقاته. والثاني: يصحُّ، ويحمل علىٰ الأول.

قلت: كذا قال[1] جمهور الأصحاب: إذا قال في يوم كذا، أو شهر كذا، أو سنة كذا، لا يصحُّ علىٰ الأصح، وسَوَّوا بينهما، وحكىٰ الطبريُّ[2] في « العُدَّة »[3] وجهاً: أنه يصح في يوم كذا دون الشهر، وجعل صاحبُ « الحاوي » هٰذه الصور علىٰ مراتبَ، فقال: من الأصحاب مَن قال: يَبْطُلُ في السنة دون الشهر، قال: فأما اليوم، فالصحيح فيه الجواز؛ لقرب ما بين طرفيه. والأصح المعتمد ما قدمناه. **واللهُ أعلمُ**.

ولو قال: إلىٰ أول رمضان أو آخره، بطل. كذا قاله الأصحاب؛ لأنه يقع علىٰ جميع النصف الأول أو الأخير. قال الإمامُ، والبغوِيُّ: ينبغي أَنْ يصحَّ، ويحمل علىٰ الجزء الأول من كل نصف، كمسألة النَّفْرِ، وكاليوم والشهر، يحمل علىٰ أولهما، وكتعليق الطلاق.

فَرْعٌ: لو أسلمَ في جنس إلىٰ أَجلين، أو جنسين[4] إلىٰ أجل، صحَّ علىٰ الأظهر.

الشرطُ الثالثُ: القُدرة علىٰ التسليم. وهٰذا الشرط ليس من خواص السَّلَم؛ بل يعم كُلَّ بيع كما سبق، وإنما تعتبر القُدرة علىٰ التسليم عند وجوبه. وذٰلك في البيع

---

(١) في المطبوع: « قاله ».

(٢) **الطبري**: هو أبو عبد الله، الحسين بن علي الطبري المتوفىٰ بمكة سنة (٤٩٨هـ)، وكتابه « العدَّة » خمسة أجزاء. قال السُّبكيُّ: هو شرح علىٰ « إبانة » الفُوراني.

(٣) في المطبوع: « العد »، خطأ.

(٤) في « ظ »: « أو في جنسين ».

والسَّلَم الحالِّ في الحال، وفي السَّلَم المؤجَّل عند المَحِل[١] . فلو أسلم في منقطع لدىٰ المَحِلّ، كالرُّطَب في الشتاء، أو فيما يَعِزُّ وجودُه، كالصيد حيث يَعِزُّ، لم يصحّ . فلو غلبَ علىٰ الظن وجودُه، لـٰكن لا يُحصِّله إلاّ بمشقة عظيمة، كالقَدْرِ الكثير من[٢] الباكورة، فوجهان. أقربهما إلىٰ كلام الأكثرين : البطلان .

ولو أسلم في شيء لا يوجد ببلده ويوجد في غيره، قال الإمام: إن كان قريباً [منه]، صحَّ، وإلاَّ، فلا[٣] . قال: ولا تعتبر فيه مسافة القصر، وإنما التقريب فيه أن يقال: إن كان يعتاد نقله إليه في غرض المعاملة، لا للتحف والمصادرات، صح السَّلَم، وإلاَّ، فلا .

ولو كان المسلَم فيه عام الوجود عند المحلِّ، فلا بأس بانقطاعه قبله وبعده . وإنْ أسلم فيما يعم، ثم انقطع عند المحل؛ لجائحة، فقولان. أحدهما: ينفسخ العقد [٤٠٠ / أ]. وأظهرهما: لا؛ بل يتخير المسلم، فإن شاء فسخ، وإن شاء صبر إلىٰ وجوده .

ولا فرق في جريان القولين بين أن لا يوجد عند المحل أصلاً، أو وجد فسوَّف المسلم إليه حتَّىٰ انقطع . وقيل: القولان في الحالة الأولىٰ .

أما الثانية، فلا ينفسخ فيها قطعاً بحال، فإنْ أجاز ثم بدا له، مُكِّنَ من الفسخ، كزوجة المُولِي إذا رضيت، ثم أرادت المطالبة، كان لها [ذٰلك] .

قلتُ: هـٰذا هو الصحيح، وذكر صاحبُ « التتمَّة » في باب التفليس وجهين في أن هـٰذا الخيار علىٰ الفور، أم لا ؟ كالوجهين في خيار من ثبت له الرجوع [في المبيع] بالإفلاس . **والله أعلمُ** .

ولو صرح بإسقاط حق الفسخ، لم يسقط علىٰ الأصح .

ولو قال المسلَمُ إليه: لا تصبرْ وخذْ رأس مالك، لم يلزمه علىٰ الصحيح .

ولو حَلَّ الأجل بموت المسلَم إليه في أثناء المدة، والمسلَم فيه معدوم، جرىٰ

---

(١) **المَحِلّ**: أي وقت حلوله (إعانة الطالبين: ٣ / ٣٦) طبعة دار الفيحاء .
(٢) في المطبوع: « في » .
(٣) في « ظ »: « وإن كان بعيداً لم يصح » بدل: « وإلاَّ فلا » .

القولان. وكذا لو كان موجوداً عند المحلِّ وتأخرَ التسليمُ؛ لغَيبة أحد العاقدين[1]، ثم حضر وقد انقطع. ولو انقطع بعض المسلم فيه، فقد ذكرنا حكمه في « باب تفريق الصَّفْقة ».

ولو أسلم فيما يعم عند المحل، فعرضت آفةٌ، علم بها انقطاع الجنس عن المحل، فهل يتنجز حكم الانقطاع في الحال، أم يتأخر إلىٰ المحل ؟ وجهان. أصحهما : الثاني.

فَرْعٌ: فيما يَحْصُلُ به الانقطاعُ. فإذا لم يوجد المسلم فيه أصلاً؛ بأن كان ذٰلك الشيء ينشأ بتلك البلدة، فأصابته[2] جائحةٌ[3] مستأصلة، فهـٰذا انقطاع حقيقي.

ولو وجد في غير ذٰلك البلد، لـٰكن يفسد بنقله، أو لم يوجد إلاَّ عند قوم امتنعوا من بيعه، فهو[4] انقطاع.

ولو كانوا يبيعونه بثمن غالٍ، فليس بانقطاع؛ بل يجب تحصيله.

ولو أمكن نقله، وجب إن كان قريباً.

وفيما يضبط به القرب خلاف، نقل فيه صاحب « التهذيب » في آخرين وجهين. أصحهما : يجب نقله مما دون مسافة القصر. والثاني : من مسافة لو خرج إليها بُكرة أمكنه الرجوع إلىٰ أهله ليلاً. وقال الإمام[5] : لا اعتبار بمسافة[6] القصر. فإن أمكن النقل علىٰ عُسر[7]، فالأصحُّ أنه لا ينفسخ قطعاً. وقيل : علىٰ القولين.

الشرط الرابع: بيانُ مَحَلِّ التسليم. في اشتراط بيان مكان تسليم المسلَم فيه المؤجل اختلاف نصّ، وطرق للأصحاب. أحدها : فيه قولان مطلقاً. والثاني : إنْ عقدا في موضع يصلح للتسليم، لم يشترط التعيين، وإلاَّ، اشترط. والثالث : إن كان

---

(١) في المطبوع : « المتعاقدين ».
(٢) في المطبوع : « فأصابه ».
(٣) **الجائحة** : الآفة تصيب مال الإنسان (رياض الصالحين ص : ٢١٩) بتحقيقي.
(٤) في « ظ » : « فهـٰذا ».
(٥) انظر : (نهاية المطلب : ٦ / ٨).
(٦) في المطبوع : « لمسافة ».
(٧) في (ظ، س) : « غيبته »، ولم أتبيَّنْ قراءتها في(هـ). المثبت من المطبوع، و(فتح العزيز : ٤ / ٤٠٣).

لحمله مؤنة، اشترط، وإلاَّ، فلا. والرابع: إنْ لم يصلح الموضع، اشترط، وإلاَّ فقولان. والخامس: إنْ لم يكن لحمله مُؤنة، لم يشترط، وإلاَّ، فقولان. والسادس: إنْ كان له مؤنة، اشترط، وإلاَّ فقولان. قال الإمام: هٰذا أصح الطرق، وهو اختيار القَفَّالِ.

والمذهب الذي يُفتىٰ به من هٰذا كُلِّهِ: وجوبُ التعيين إن لم يكن الموضع صالحاً، أو كان لحمله مؤنة، وإلاَّ، فلا. ومتىٰ شرطنا التعيين، فتركاه، بطل العقد. وإن لم نشرطه فعين، تعين. وعند الإطلاق يحمل علىٰ مكان العقد علىٰ الصحيح. وفي « التتمة »: أنه[١] إذا لم يكن لحمله مُؤنة، سلّمه [٤٠٠ / ب] في أي موضع صالح شاء. وحكىٰ وجهاً: أنه إذا لم يكن الموضع صالحاً للتسليم، حمل علىٰ أقرب موضع صالح. ولو عين موضعاً فخرب، وخرج عن صلاحية التسليم، فأوجه.

أحدها: يتعين ذٰلك الموضع. والثاني: [لا]، وللمسلم الخيار. والثالث: يتعين أقرب موضع صالح.

قلتُ: الثالث، أقيسها. **والله أعلمُ**.

وَأما السَّلَمُ الحالُّ، فلا يشترط فيه التعيين، كالبيع. ويتعين موضع العقد للتسليم، لٰكن لو عينا غيره، جاز، بخلاف البيع؛ لأن السَّلم يقبل التأجيل، فقبل شرطاً يتضمن تأخير التسليم. والأعيان لا تحتمل التأجيل، فلا تحتمل ما يتضمن تأخير التسليم. قال في « التهذيب »: ولا نعني بمكان العقد ذٰلك الموضع بعينه؛ بَلْ تلك الناحية. وحكم الثمن في الذمة، حكم المسلَم فيه. وإن كان معيناً، فهو كالمبيع.

قلتُ: قال في « التتمَّة »: الثمن في الذمة والأجرة إذا كانت دَيناً. وكذا الصَّداقُ، وعِوض الخلع، والكتابة، ومال الصلح عن دم العمد، وكل عوض ملتزم في الذمة، لها[٢] حكم السَّلم الحالِّ، إنْ عين للتسليم مكان، جاز، وإلاَّ تعيَّن موضع العقد؛ لأن كل الأعواض الملتزمة في الذمة تقبل التأجيل كالمسلَم فيه. **والله أعلمُ**.

الشرطُ الخامسُ: العلم بالمقدار. والعلم يكون بالكَيل، أو الوزن، أو الذَّرْع،

---

(١) كلمة: « أنه » ساقطة من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « له ».

أو العَدِّ. ويجوز السَّلَمُ في المكيل؛ كَيلاً ووزناً[1]، وفي الموزون كذٰلك[2] إذا تأتَّىٰ كيلُهُ. وفي وجه ضعيف: لا يجوز في الموزون كَيلاً، وحمل إمام الحرمين إطلاق الأصحاب جواز كيل الموزون علىٰ ما يعدُّ الكيلُ في مثله ضابطاً، حتىٰ لو أسلم في فُتَات المسك والعنبر ونحوهما كيلاً، لم يصحَّ.

وأما البِطِّيخ، والقِثَّاءُ، والبُقول، والسَّفَرْجَلُ، والرمَّان، والباذِنْجان، والرَّانِج[3] والبَيض، فالمعتبر فيها الوزن. ويجوز [السَّلَمُ] في الجوز واللَّوز وزناً، إذا لم تختلف قشوره غالباً، ويجوز كَيلاً علىٰ الأصح، وكذا الفُستق والبُندق.

فَصْلٌ: لا يجوز السَّلَمُ في البِطِّيخة، والسَّفَرْجَلة، ولا في عدد منها؛ لأنه يحتاج إلىٰ ذكر حجمها ووزنها، وذٰلك يورث عِزَّةَ الوجود.

وكذا لو أسلم في ثوب وصفه، وقال: وزنه كذا، أو في مئةِ صاع حنطة علىٰ أن وزنها كذا، لا يصح لما ذكرنا. ولو ذكر وزن الخشب مع صفاته المشروطة، جاز؛ لأنه إنْ زاد، أمكن نحته. وأما اللَّبِن، فيجمع فيه بين العدد والوزن. فيقول: كذا لَبِنَة، وزنُ كُلِّ واحدة كذا؛ لأنه باختياره، فلاَ يعِزُّ، ثم الأمر فيها علىٰ التقريب.

قلتُ: هٰكذا قال أصحابنا الخُراسانيون: يشترط في اللَّبِن الجمع بين العدد والوزن، ولم يعتبر العراقِيون أو معظمهم الوزنَ. ونصَّ الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في آخر « كتاب السَّلم » من « الأُم » علىٰ أن الوزن فيه مستحب، لو تركه فلا بأس، لٰكن يشترط أن يذكر طوله وعرضه وثخانته، وأنه من طين معروف. **وٱلله أعلمُ.**

فَرْعٌ: لو عين للكيل مالا يعتاد الكَيل به، كالكُوزِ[4]، بَطَلَ السَّلَمُ.

ولو قال في البيع: [٤٠١ / أ] بعتك ملء هٰذا الكُوز من هٰذه الصُّبْرَةِ[5] جاز علىٰ الأصح؛ لعدم الغَررِ.

---

(١) في المطبوع: « ويجوز السلم في المكيل وزناً ».

(٢) في المطبوع: « كيلاً ».

(٣) **الرانج**: هو الجوز الهندي (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢٢٧).

(٤) **الكُوز**: إناء بعروة يشرب به الماء (الوسيط).

(٥) **الصُّبْرَةُ**: من الطعام وغيره: الكَوْمةُ المجموعة (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٠٣).

ولو عَيَّن في البيع أو السَّلَمِ مِكيالاً معتاداً، لم يفسد العقد على الأصح؛ بل يلغو تعيينه كسائر الشروط التي لا غَرَضَ فيها.

وهل السَّلَمُ الحالُّ كالمؤجَّل، أم كالبيع؟ وجهان. قطع الشيخ أبو حامد، بأنه كالمؤجَّل؛ لأن الشافعي رضي ٱلله عنه قال: لو أَصْدَقَها مِلء هٰذه الجرَّةِ خَلاًّ، لم يَصِحَّ؛ لأنها قد تنكسر، فلا يمكن التسليم، فكذا هنا. ولو قال أسلمتُ إليك في ثوب كهٰذا الثوب، أو مِئة صاع حِنطة كهٰذه الحِنطة. قال العراقيون: لا يصح كمسألة الكُوْزِ؛ لأن هٰذه الحنطة والثوب قد يتلفان، وقال في « التهذيب »: يصحُّ وَيقُومُ مقام الوصف.

ولو أسلم في ثوب وَصَفَهُ، ثم أسلم في ثوب آخر بتلك الصِّفَةِ، جاز إِنْ كانا ذاكرين لتلك الأوصاف.

فَرْعٌ: لو أسلم في حِنطةِ قريةٍ صغيرة بعينها، أو ثمرة بستانٍ بعينه، لم يصحَّ.

وإنْ أسلم في ثمرة ناحية؛ أو قرية كبيرة، نُظرَ: إن أفاد تنويعاً كَمَعْقِليِّ[(١)] البَصْرَةِ، جاز؛ لأنه مع مَعْقِليِّ بغداد صِنْفٌ[(٢)]، لٰكن يختلفان في الأوصاف، فله غرض في ذٰلك. وإنْ لم يُفِدْ تنويعاً، فوجهان. أحدهما: أنه كتعيين المِكيال؛ لعدم الفائدة، وأصحهما: الصحة؛ لأنه لا ينقطع غالباً.

الشرطُ السادسُ: معرفة الأَوصاف. فَذِكْرُ أوصاف المُسْلَمِ فيه في العقد، شرط، فلا يصح السَّلَمُ فيما لا تنضبط أوصافُه، أو كانت تنضبط، فتركا بعض ما يجب ذكره.

ثم من الأَصحاب من يشترط[(٣)] التعرُّضَ للأوصاف التي يختلف بها الغرض. ومنهم من يعتبر الأَوصاف التي تختلف بها القيمة.

ومنهم من يجمع بينهما، وليس شيء منها على إطلاقه؛ فإن كون العبد قَوِيّاً في

---

(١) مَعْقِلي: هو نوع من التمر معروف. قيل: منسوب إلى مَعْقِلِ بن يسار الصحابي (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٠٥).

(٢) في المطبوع زيادة: « واحد ».

(٣) في « ظ »: « يوجب ».

العمل، أو ضعيفاً، أو كاتباً، أو أُميّاً، وما أشبه ذٰلك، أوصاف يختلف بها الغرض والقيمة، ولا يجب التعرض لها.

ولتعذر الضبط أسباب، منها: الاختلاط، والمختلطات أربعة أنواع.

الأول: المختلطات المقصودة الأركان، ولا تنضبط أَقدار أخلاطها، وأوصافها، كَالهَرِيْسَةِ[1]، ومعظمِ المَرقِ، والحَلاوِيّ[2]، والمعجوناتِ، والغاليةِ[3] المركَّبة من المسكِ والعُودِ والعنبرِ، والكافورِ، والقِسِيّ[4]، فلا يصح السَّلم فيها. ولا يجوز في الخِفَاف، والنِّعال على الصحيح. والتِّرياقُ[5] المخلوطُ كالغالية. فإِنْ كان نباتاً واحداً، أو حَجَراً، جاز السَّلَمُ فيه. والنَّبْلُ بعد الخَرْط، والعمل عليه، لا يجوز السَّلم فيه، وقبلهما، يجوز، وَالمغَازلُ كالنِّبالِ.

الثاني: المختلطاتُ المقصودةُ الأركان، التي تنضبط أقدارُها وصفاتُها؛ كثوبِ العَتَّابي[6] والخَزِّ[7]، المركّبِ من إِبْرَيْسَمٍ ووبر[8]، ويجوز السَّلَمُ فيها علىٰ الصحيح المنصوص؛ لسهولة ضبطها. ويجري الوجهان في الثوب المعمول عليه بالإبرة بعد النسج من غير جنس الأصل، كالإبْرَيْسَمِ علىٰ القُطن، والكَتَّان. فإن كان تركيبها بحيث لا تنضبط أركانُها، فهي كالمعجونات.

الثالثُ:[٤٠١ / ب] المختلطات التي لا يقصد منها إلاَّ الخليط الواحد، كالخُبز

---

(١) **الهَريسة**: الحب المدقوق بالمِهْراس مطبوخاً، انظر: (الوسيط: هرس).

(٢) في المطبوع: « والحلوىٰ ». قال في المصباح: « الحلواء التي تؤكل، تمد وتقصر، وجمع الممدود: حلاويّ، مثل: صحراء، وصَحَارِيّ، بالتشديد ».

(٣) **الغالية من الطيب**: هي المسك والعنبر يعجنان بالْبان (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٥٤)، وانظر: (النجم الوهَّاج ٤ / ٢٥٦).

(٤) **القِسِيّ**: جمع قوس، وهي معطوفة علىٰ « الغالية ».

(٥) **التِّرياق**: ما يضادُّ عمل السُّمِّ في المعدة والأمعاء (الوسيط). قال الدَّميري في (النجم الوهاج: ٤ / ٢٥٧): « الترياق، بالتاء والدال والطاء مكسورات ومضمومات، فهي ست لغات ».

(٦) **العتَّابي**: لعلَّها نسبة إلىٰ محلَّة ببغداد بهٰذا الاسم، انظر: « الأنساب للسمعاني »، وهو نوع معروف من الثياب، كان سَداه من الغزل، ولَحمته من الحرير (قاله الدكتور عبد العظيم الديب في تعليقه علىٰ نهاية المطلب: ٦ / ٤٦).

(٧) **الخز**: هو الثوب الذي لحمته حرير وسداه من الصوف (النجم الوهاج: ٨ / ١٥٩).

(٨) في المطبوع: « من الإبريسم والوبر ».

فيه الملح، لٰكنه غير مقصود في نفسه. وفي السَّلَم فيه وجهان. أصحهما عند الجمهور: لا يصح، وأصحهما عند الإمام والغزالي: الصحة. ويجوز السَّلَمُ في الجُبْنِ، والأَقِطِ[١]، وخَلِّ التمر والزبيبِ، والسَّمَكِ الذي عليه شيء من الملح علىٰ الأصح في الجميع؛ لحقارة أخلاطها. وأما الأَدْهانُ المطيبة؛ كدُهن البَنَفْسَجِ، والْبَانِ، والوَرْد؛ فإن خالطها شيء من جُرْم الطيب، لم يجز السَّلَمُ فيها، وإن تروَّح السِّمْسِمُ بها واعتصر، جاز. ولا يجوز في المَخِيض الذي يخالطه الماء، نصَّ عليه.

وفي « التتمة »: أن المَصْلَ كالمَخيض؛ لأنه يخالطه الدقيق.

الرابع: المختلطات خِلْقَة، كالشُّهْدِ[٢]، والأصح: صحة السَّلَم فيه، والشَّمْعُ فيه كَنَوىٰ التمر. ويجوز في العَسَلِ والشَّمْعِ.

فَرْعٌ: سبق أن ما يَنْدُرُ وجُودُهُ، لا يجوز السَّلَمُ فيه، والشيء قد يَنْدُرُ من حيثُ جنسه؛ كلحم الصيد في غير موضعه، وقد يَنْدُرُ باستقصاء الأوصاف؛ لِنُدُور اجتماعها، فلا يجوز السَّلَمُ في اللآلئ الكبار، واليوَاقيت، والزَّبَرْجَدِ، والمرْجانِ، ويجوز في اللآلئ الصغار، إذا عَمَّ وجودُها، كَيلاً ووزناً.

قلتُ: هـٰذا مخالف لما تقدم في الشرط الخامس عن إمام الحرَمين: أن مالا يعدُّ الكيل فيه ضبطاً، لا يصحُّ السَّلَمُ فيه كَيلاً، فكأنه اختار هنا، ما تقدم من إطلاق الأصحاب. **والله أعلمُ**.

واختلف في ضبط الصغير، فقيل: ما يطلب للتداوي: صغيرٌ، وما طلب للزينة: كبيرٌ. وعن الشيخ أبي محمدٍ: أن ما وزنه سُدُس دينار، يجوز السَّلمُ فيه، وإن كان يطلب للتزين. والوجه: أَنَّ اعتباره السدس للتقريب.

فَرْعٌ: لو أَسْلَمَ في الجارية وولدها، أو أُختها، أو عمتها، أو شاةٍ وسَخْلَتها، لم يصحّ؛ لندور اجتماعهما بالصفات، هـٰكذا أطلقه الشافعيُّ والأصحابُ.

وقال الإمام: لا يمتنع ذٰلك في الزِّنجية التي لا تكثر صفاتها، ويمتنع فيمن تكثر.

---

(١) **الأَقِط**: لبن مجفف يابس مُسْتَحجر، يطبخ به (النهاية: أقط).

(٢) **الشُّهْد**: العَسَلُ في شمعه.

ولو أسلم في عبد وجارية، وشرط كونه كاتباً وهي ماشِطة، جاز. ولو أسلم في جارية، وشرط كونها حاملاً، بَطَلَ السَّلَمُ علىٰ[1] المذهب. وقيل: قولان؛ بناءً علىٰ أن الحمل؛ هل له حكم، أم لا ؟ إن قلنا: نعم، جاز، وإلاَّ، فلا. ولو أَسْلَمَ في شاة لَبُونٍ، ففي صحته قولان. أظهرهما: المنع، وبه أجاب البغويُّ.

فَصْلٌ: يجوز السَّلَمُ في الحيوان، وهو أنواع:

منها: الرَّقيق، فإذا أسلم فيه، وجب التعرض لأمور:

أحدها: النوع، فيذكر أنه تُركي أو رُومي، فإن اختلف صنف النوع، وجب ذكره علىٰ الأظهر.

الثاني: اللَّون، فيذكر أنه أبيض أو أسود، ويصف البياضَ بالسُّمرة أو الشُّقرة، والسوادَ بالصفاء أو الكُدْرة. هٰذا إن اختلف لون الصنف، فإنْ لم يختلفْ، لم يجبْ ذكرُ اللون.

الثالث: الذُّكورة والأُنوثة.

الرابع: السنُّ، فيقول: مُحتلم، أو ابن سِتٍّ، أو سبع، والأمر في السنّ علىٰ التقريب، حتىٰ لو شرط كونه ابن سبع سنين مثلاً بلا زيادة ولا نقصان، لم يجز؛ لندوره. والرجوع في الاحتلام، إلىٰ قول العبد.

وفي السِّنِّ، يعتمد قوله إن كان بالغاً، وقول سيدِهِ إنْ وُلد في الإسلام، وإلاَّ، فالرجوع إلىٰ النَّخَّاسين، فتعتبر ظُنونهم.

الخامس: القَدُّ، فيبين أنه طويل، أو قصير، أو رَبْعٌ[2].

ونقل [٤٠٢ / أ] الإمامُ عن العراقيين، أنه لا يجب ذكر القَدِّ. والموجود في كتب العراقيين، القَطْعُ بوجوبه. ولا يشترط وصف كل عضو علىٰ حِياله بأوصافه المقصودة، وإنْ تفاوت به الغرض والقيمة؛ لأن ذٰلك يورث عِزةً.

وفي ذكر الأوصاف التي يعتني بها[3] أهلُ الخبرة وتُرْغَبُ في الأَرِقَّاء،

---

(١) في المطبوع: « في ».

(٢) **الرَّبْعُ:** الوسيط القامة (الوسيط: ربع).

(٣) في المطبوع: « يعتبرها » بدل: « يعتني بها ».

كالكَحَل[١]، والدَّعَجِ[٢]، وَتَـكَلْثُم الوجه[٣]، وسِمَنِ الجارية وما أشبهها، وجهان. أحدهما: يجب، قاله الشيخ أبو محمد، وأصحهما: لا[٤].

والأصح: أنه لا يشترط ذكر المَلاحة. ويستحب أَنْ يذكر كونه مُفَلَّج الأسنان[٥] أو غيره، وجَعْدَ الشعر أو سَبْطَهُ[٦]. ويجب ذكر الثّيابة، والبَكَارةِ، علىٰ الأصح.

فَرْعٌ: لو شرط كون العبد يهوديّاً، أو نصرانيّاً، جاز. قال الصَّيْمَرِيُّ: ولو شرط أنه ذو زوجة، أو أنها ذات زوج، جاز، وزعم أنه لَا يَنْدُرُ. قال: ولو شرط كونه زانياً، أو سارقاً، أو قاذفاً جاز، بخلاف ما لو شرط كون الجارية مُغَنِّيةً أو قَوَّادَةً[٧]، لا يصحُّ.

فَرْعٌ: لو أَسْلَمَ جاريةً صغيرةً في كبيرة، فوجهان. قال أَبو إِسحاقَ: لا يجوز؛ لأنها قد تكبر وهي بالصفة المشروطة، فيسلمها بعد أن يطأها، فيكون في معنىٰ اقتراض الجواري. والصحيح: الجواز، كإسْلام صغارِ الإِبلِ في كبارها. وهل يُمَكَّنُ من تسليمها عَمَّا عليه؟ وجهان. فإنْ قلنا: يمكَّن؛ فلا مُبَالَاة بالوطء، كوطء الثيّب، وردها بالعيب.

ومنها: الإبل، ويجب فيها ذِكْرُ الذكورة، والأنوثة، والسنِّ، واللَّونِ، والنوع، فيقول: مِنْ نَعَمِ بني فلان ونتاجهم، هـٰذا إذا كثر عددهم وعرف لهم النتاج، كبني تميم. فأما النسبة إلىٰ طائفة يسيرة، فكتعيين ثمرة بستانٍ. ولو اختلف نَعَمُ بني فلان، فالأظهر: أنه يشترط التعيين.

---

(١) **الكَحَلُ**: بفتحتين: سوادٌ في أجفان العين خلقةً (النهاية: كحل). قال الشاعر [البسيط]:

... ... ليس التكَحُّلُ في العينين كالكَحَلِ

(٢) **الدَّعَجُ**: السواد في العين وغيرها. وقيل: الدَّعَجُ: شِدَّةُ سواد العين في شدة بياضها (النهاية: دعج).

(٣) **المُكَلْثَمُ من الوجوه**: القصير الحنك، الداني الجبهة، المستدير مع خفة اللحم (النهاية: كلثم).

(٤) في « ظ » زيادة: « يجب ».

(٥) **الفَلَجُ**: فُرْجة ما بين الثنايا والرَّباعيات (النهاية: فلج).

(٦) **السَّبْطُ من الشَّعر**: المنبسط المسترسل (النهاية: سبط).

(٧) **القَوَّادة**: هي التي تسعىٰ بين الرجل والمرأة للفجور. قال الدَّميري في (النجم الوهاج: ٤ / ٢٦٢): « ووقع في الروضة القوَّادة، بالقاف، والصواب أنه بالعين » أي: عَوَّادة » وكأن معناها: التي تضرب بالعود.

ومنها: الخيل، فيجب ذكرُ ما يجب في الإبل. ولو ذكر معها الشِّيَات[1]؛ كالأَغَرّ[2]، والمُحَجَّلِ[3]، واللَّطيم[4]، كان أولىٰ. فإن تركه، جاز. وهٰكذا القول في البقر، والغَنَم، والبِغال، والحَمير. وما لا يبين نوعه بالإضافة إلىٰ قوم، يبين بالإضافة إلىٰ بلد وغيره.

ويجوز السَّلَمُ في الطيور علىٰ الصحيح، وبه قطع الجماهير. وقال[5] في « المهذب »: لا يجوز. فإِنْ جَوَّزناه، وصف منها النوع، والصِّغَر، والكِبَر من حيثُ الجُثَّةُ، ولا يكاد يعرف سنّها. فإن عرف، وصف به. ويجوز السَّلَمُ في السمك والجراد حَيّاً وميتاً عند عموم الوجود، ويوصف كُلُّ جنسٍ من الحيوان بما يليق به.

فَصْلٌ: السَّلَمُ في اللَّحم جائز. ويجب فيه بيان أمور:

أحدها: الجنس، كلحم بقر، أو غَنَم.

الثاني: النوع. فيقول: [لحم][6] بقرٍ عِرَابٍ[7]، أو جواميس[8]، وضأنٍ أو مَعْزٍ.

الثالث: ذكر أو أنثىٰ، خَصِيّ أو فَحْل.

---

(١) **الشِّيات**: جمع شِيَةٍ. قال ابن الأثير في النهاية: « الشِّيةُ: كُلُّ لون يخالف معظم لون الفرس وغيره »، والمراد هنا: العلامات تكون في الخيل. انظر: (نهاية المطلب: ٦ / ٤٣)، و(النجم الوهاج ٤ / ٢٦٣).

(٢) **الأَغَرّ**: الغُرَّةُ: بياض في جبهة الفرس، فوق قَدْرِ الدرهم (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٤٦).

(٣) **المحجَّل**: هو الذي يرتفع البياضُ في قوائمه إلىٰ موضع القيد، ويجاوز الأرساغ، ولا يجاوز الركبتين؛ لأنهما مواضع الأحجال، وهي الخلاخيل والقيود، ولا يكون التحجيل باليد واليدين ما لم يكن معها رِجْلٌ أو رِجْلان (النهاية: حجل).

(٤) **اللَّطِيم**: الذي سالت غرته في أحد شِقَّي وجهه (النجم الوهاج: ٤ / ٢٦٤)، وقال في « المصباح »: « اللَّطيمُ من الخيل: الذي يأخذ البياضُ خَدَّيه ».

(٥) كلمة: « قال » ساقطة من المطبوع.

(٦) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٧) **بقر عِرابٍ**: أي عربية منسوبة إلىٰ العرب. انظر: (النهاية: عرب).

(٨) **الجاموس**: حيوان أهلي من جنس البقر (الوسيط: جمس).

الرابع: السنّ، فيقول: لحم صغير أو كبير. ومن الصغير، رَضِيع أَوَ فطيم. ومن الكبير، جَذَع[١] أو ثَنِيّ[٢].

الخامسُ: يبين أنه من راعيةٍ أو مَعْلوفةٍ. قال الإمام: ولا اكتفاءَ[٣] بالعَلَف بالمرة والمرات، حتىٰ ينتهي إلىٰ مبلغ يؤثر في اللَّحم.

السادسُ: يبين أنه من الفَخِذِ، أو الكَتِفِ، أو الجَنْبِ.

وفي كتب العراقيين، أمر سابع، وهو بيان السِّمَنِ والهُزال. ولا يجوز شرط الأَعجف؛ لأنه عيب، وشرطه مفسد للعقد. ويجوز في اللحم المُمَلَّح، والقَدِيْد[٤] إذا لم يكن عليه عَيْنُ الملح[٥]. فإن كان، فقد سبق الخلاف في جوازه في نظيره. ثم إذا [٤٠٢ / ب] أطلق السَّلَم في اللحم، وجب قَبولُ ما فيه من العظم علىٰ العادة. وإِنْ شرط نزعه، جاز، ولم يجب قَبُوله.

فَرْعٌ: يجوز السَّلَمُ في الشَّحم، والأَلْيَةِ، والكَبِدِ، والطِّحَالِ، والكُلْيَةِ، والرِّئَةِ.

فَرْعٌ: إذا أَسْلَم في لحم صيدٍ، ذكر ما يجب في سائر اللُّحوم. لـٰكن الصيد لا يكون خَصِيّاً، ولا مَعلوفاً، فلا يجب ذكر هـٰذين الأمرين.

قال الشيخ أبو حامد رَحِمَهُ ٱللَّهُ والمقتدون به: يبين أنه صيد بأُحْبُولَةٍ[٦]، أو بسهم، أو بجارِحة، وأنها: كَلْبٌ، أو فَهْدٌ؛ لأن صيد الكلب أطيب.

فَرْعٌ: في لحم الطير والسَّمك يبين الجنس، والنوع، والصِّغر، والكِبَر[٧] من

---

(١) **الجَذَعُ**: من أسنان الدوابِّ، وهو ما كان منها شاباً فتيّاً، فهو في الإبل ما دخل في السنة الخامسة، ومن البقر والمعز ما دخل في السنة الثانية، وقيل البقر في الثالثة، ومن الضأن ما تمت له سنة، وقيل أقل منها، ومنهم من يخالف بعض هـٰذا التقدير (النهاية: جذع).

(٢) **ثَنِيّ**: الثَّنِيُّ من الغنم ما دخل في السنة الثالثة، ومن البقر كذٰلك، ومن الإبل في السادسة (النهاية: ثنا).

(٣) في المطبوع: « ولا أكتفي ».

(٤) **القَدِيد**: اللحم المملوح المجفَّف في الشمس، فعيل بمعنىٰ مفعول (النهاية: قدد).

(٥) في (ظ): « عين ملح »، وفي المطبوع: « غير المملَّح » خطأ. المثبت موافق لما في: (فتح العزيز: ٤ / ٤١٧).

(٦) **الأُحبولة**: المِصْيدة (الوسيط: حبل).

(٧) في (ظ، هـ): (والصغير والكبير »، المثبت موافق لما في: (فتح العزيز: ٤ / ٤١٧).

حيثُ الجُثَّةُ. ولا يشترط ذكر الذكورة والأُنوثة، إلَّا إذا أمكن التمييز، وَتَعَّلقَ به غرض. ويبين موضع الَّلحم إذا كان الطير والسمك كبيرَين. ولا يلزمه قَبُول الرأس والرِّجْل من الطير، والذّنَب من السَّمَك[١].

فَصْلٌ: لا يجوز السَّلمُ في اللَّحم المطبوخ وَالمَشوِيِّ، ولا في الخبز علىٰ الأصح كما سبق. وفي الدِّبْسِ[٢]، والعَسَل المُصَفَّىٰ بالنار، والسُّكَّرِ، والفانِيْذِ[٣]، وَاللِّبأ[٤]، وجهان، واستبعد الإمام المنعَ فيها كُلِّها.

قلت: وممن اختار الصحة في هٰذه الأشياء الغزاليُّ، وصاحبُ « التتمَّة »[٥]. **واللّٰه أعلمُ.**

وتردَّد صاحب « التقريب »[٦] في السَّلَمِ في الماوَرْدِ؛ لاختلاف تأثير النار فيما يتصعَّدُ ويقطر. ولا عبرةَ بتأثير الشمس، فيجوز السَّلَمُ في العَسَل المُصَفَّىٰ بالشمس.

فَرْعٌ: لا يجوز السَّلَمُ في رؤوس الحيوان علىٰ الأظهر. والأَكارعُ[٧] كالرُّؤوسِ.

قلت: فإذا جَوَّزْناه في الأكارِعِ، فمن شرطه أن يقول: من الأيدي أوْ الأرجل[٨]. **واللّٰه أعلمُ.**

فإن جَوَّزنا، فله ثلاثة شروط: أن تكون نِيْئَةً، [وأن تكون] منقَّاةً من الشَّعَر والصوف، ويسلم فيها وزناً، فإنْ فقد شرط، لم يجز قطعاً.

فَصْلٌ: يذكرُ في التمر النوع، فيقول: مَعْقِليٌّ، أو بَرْنِيٌّ[٩]، والبلدَ، فيقول:

---

(١) في (ظ، هـ): « السمكة ».

(٢) **الدِّبْسُ**: ما يسيلُ من الرُّطب (الوسيط : دبس).

(٣) **الفانيذ**: ضربٌ من الحلوىٰ. يعمل من القَنْدِ (عسل قصَب السكَّر إذا جَمُد)، والنشا، وهي كلمة أعجمية. انظر: القاموس، والمصباح المنير (فنذ).

(٤) **اللِّبأ**: كَعِنَب: أول ما يحلب عند الولادة. انظر: (النهاية، والمصباح: ل ب أ).

(٥) **صاحب التتمة**: هو أبو سعد المتولّي.

(٦) **صاحب التقريب**: هو القاسم بن القفال الشاشي الكبير.

(٧) **الأكارع**: جمع كُرَاع، وهو من البقر والغنم: مُستدقُّ الساق العاري من اللحم. انظر: (النهاية، والوسيط: كرع).

(٨) في المطبوع: « والأرجل ».

(٩) **بَرْنيّ**: بفتح الباء وسكون الراء. وهو ضرب من التمر، أصفرمدوَّر، وهو أجود أنواع التمر. قال أبو حنيفة الدِّينَوَري: أصله فارسي. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٤).

بغدادي، واللَّونَ، وصِغَرَ الحبات، وكِبرها، وكونه جديداً، أو عتيقاً. والحِنطةُ وسائرُ الحبوب، كالتمر. وفي الرُّطَبِ، يذكر جميع ذٰلك، إلاَّ الجديد والعتيق. وقال في « الوسيط »: يجب ذكر ذٰلك في الرُّطَبِ دون الحنطة والحبوب، وهو خلاف ما عليه الأصحاب.

وفي العسل، يذكر أنه جَبَلِيٌّ، أو بلدي. صيفي، أو خريفي، أو أصفر، أو أبيض. ولا يشترط ذكر الجديد والعتيق. ويقبل مارَقَّ بسبب الحرِّ، ولا يقبلُ مارَقَّ رِقَّةَ عَيْبٍ.

فَصْلٌ: يجوزُ السَّلَمُ في اللَّبَنِ، ويبينُ فيه ما يبين في اللَّحم، سوىٰ الأمر الثالث والسادس، ويبين نوع العَلَف؛ لاختلاف الغرض به، ولا حاجة إلىٰ ذكر اللَّون والحلاوة؛ لأنَّ المطلق ينصرف إلىٰ الحلو؛ بل لو أسلم في اللَّبَن الحامض، لم يجز؛ لأن الحموضة عَيْبٌ. وإذا أسلم في لَبَن يومين أو ثلاثة؛ فإنما يجوز إذا بقي حلواً في تلك المدة. وإذا أسلم في السَّمْن، يبين ما يبين في اللَّبن، ويذكر أنه أبيض، أو أصفر. وهل يحتاج إلىٰ ذكر العتيق والجديد ؟ وجهان. قال الشيخ أبو حامد: لا؛ بل العتيق مَعيبٌ، لا يصحُّ السَّلَمُ فيه. وقال القاضي أبو الطيِّب: العتيق المتغير هو المعيب، لا كُلُّ عتيق، فيجب بيانه. وفي الزُّبْدِ يذكر ما يذكر في السَّمْن، وأنه زُبْد يومه أو أمسه. ويجوز في اللَّبَن كَيلاً ووزناً، لٰكن لا يكال حتَّىٰ تسكن رغوته [٤٠٣ / أ] ويوزن قبل سكونها. والسَّمن يكال ويوزن، إلاَّ إذا كان جامداً يتجافىٰ في المكيال، فيتعين الوزن، وليس في الزُّبْد إلا الوزن. وكذا اللِّبَأ المجفَّف. وقبل الجفاف، هو كاللَّبن. وإذا جَوَّزنا السَّلَم في الجُبْن، وجب بيان نوعه وبلده، وأنه رَطْبٌ أو يابس. وأما المَخِيضُ الذي فيه ماء، فلا يجوز السَّلَم فيه، نَصّ عليه(١) الشافعي وإن لم يكن فيه ماء، جاز، وحينئذ لا يضر وصف الحموضة؛ لأنها مقصودة فيه.

فَصْلٌ: إذا أَسْلَمَ في الصوف، قال: صوفُ بلدِ كذا، وذكر لونه، وطوله، وقصره، وأنه خريفي أو ربيعي، من ذكورٍ أو إِناث؛ لأن صوف الإناث أشدُّ نعومةً.

واستغنوا بذٰلك عن ذكر اللِّين والخشونة، ولا يقبل إلاَّ خالصاً من الشَّوْك والبَعْرِ. وإِنْ شرط كونه مغسولاً، جاز، إلاَّ أَنْ يَعِيْبَهُ الغسل.

---

(١) كلمة: « عليه » ساقطة من المطبوع.

والشعر والوَبَرُ، كالصوف، ويضبط الجميع وزناً.

فَصْلٌ: يبين في القُطن بلدَهُ، ولونَهُ، وكثرة لحمه، وقِلَّته، والخشونة، والنعومة، وكونه عتيقاً أو جديداً إن اختلف الغرضُ به، والمطلق يحمل علىٰ الجافِّ، وعلىٰ ما فيه الحَبُّ. ويجوز في الحَليْج، وفي حَبِّ القُطن، ولا يجوز في القُطن في الجَوْزَقِ[١] قبل التشقُّق. وأما بعده، ففي «التهذيب»: أنه يجوز.

وقال في «التتمة»: ظاهر المذهب: أنه لا يجوز؛ لاستتار المقصود بما لا مصلحةَ فيه، وهٰذا هو الذي أطلق العراقيون حكايته عن النصِّ.

فَصْلٌ: يبين في الإبْرَيْسمِ لونه، وبلده، ودِقَّته، وغِلَظَهُ، ولا يشترط ذكر الخشونة والنُّعومة، ولا يجوز السَّلَمُ في القَزِّ وفيه الدودُ؛ حَيّاً[٢] ولا ميتاً؛ لأنه يمنع معرفة وزن القزِّ. وبعد خُروج الدود، يجوز.

فَصْلٌ: وإذا أَسْلَمَ في الغَزْل، ذكر ما يذكر في القطن، ويذكر الدِّقَّةَ والغِلَظَ. ويجوز السَّلَمُ في غزل الكَتَّان. ويجوز شرط كونه مصبوغاً، ويشترط بيان الصبغ.

فَصْلٌ: إذا أَسْلَمَ في الثياب، ذكر جنْسها من إبْرَيْسَمٍ، أو قُطن، أو كَتَّانٍ، والنوعَ، والبلدَ الذي ينسج فيه إن اختلف به الغرض، وقد يغني ذكر النوع عنه، وعن الجنس أيضاً، ويبين الطولَ، والعرض، والغِلظ، والدقةَ، والنعومة، والخشونة. ويجوز في المقصور[٣]. والمطلق محمول علىٰ الخام. ولا يجوز في الملبوس؛ لأنه لا ينضبط. ويجوز فيما صبغَ غَزْلُهُ قبل النسج، كالبُرُود. والمعروف في كتب الأصحاب: أنه لا يجوز المصبوغ بعد النسج. وفيه وجه: أنه يجوز، قاله طائفة، منهم الشيخ أبو محمدٍ، وصاحبُ «الحاوي»، وهو القياس. قال الصَّيْمَريُّ: يجوز السَّلَمُ في القُمُصِ، والسَّراويلات، إذا ضُبطت طولاً وعرضاً، وسَعَةً وضِيقاً[٤].

---

(١) **الجَوْزَق**: استعمله الفقهاء في كمام القطن، وهو معرَّب (المصباح: ج ز ق).

(٢) في المطبوع: «لا حياً».

(٣) في المطبوع: «المقصود»، تحريف.

(٤) قال الدَّميري في (النجم الوهاج: ٤ / ٢٦٧): «وصَرَّحا ـ أي الرافعي والنووي ـ في آخر (الخُلع) بعدم جواز السَّلم فيها، والفتوىٰ علىٰ خلاف ما قالاه هناك»، أي: في الخلع. =

فَصْلٌ: الخشب أنواع. منها الحَطَبُ: فيذكر[1] نوعه، وغِلظه، ودِقته، وأنه من نفس الشجر، أو من أغصانه، ووزنه، ولا يجب التعرض للرطوبة، والجفاف. والمطلقُ محمولٌ علىٰ الجافِّ، ويجب قَبُولُ المُعْوَجِّ، والمستقيم.

ومنها: ما يُطلب للبناء، كالجذوع، فيذكر النوع، والطول، والغلظ، والدقة، ولا يشترط [٤٠٣ / ب] الوزن علىٰ الصحيح، وشرطه الشيخ أبو محمد، ولو ذكر، جاز، بخلاف الثياب. ولا يجوز في المخروط، لاختلاف أعلاه وأسفله.

ومنها: ما يطلب؛ ليغرس، فيذكر العدد، والنوع، والطول، والغلظ.

ومنها: ما يُطلبُ، ليتخذَ منه القِسِيّ والسِّهام، فيذكر فيه النوع، والدقة، والغلظ، وزاد بعضهم كونه سَهْليّاً، أو جَبَليّاً؛ لأن الجَبَلِيَّ أصلح. ومنهم من شرط الوزن فيه، وفي خشب البناء.

فَصْلٌ: إذا أَسْلَمَ في الحديد، ذكر نوعَه، وأنه ذَكَرٌ أو أنثىٰ[2]، ولونه، وخشونته، ولينه. وفي الرَّصاص يذكر نوعه، من قلع وغيره. وفي الصُّفْر[3]، من شَبَهٍ[4] وغيرِهِ، ولونهما، وخشونتهما، ولينهما، ولا بد من الوزن في جميع ذٰلك.

فَرْعٌ: كل شيء لا يتأتَّىٰ وزنه بالقبَّان؛ لكبره، يوزن بالعَرْضِ علىٰ الماء.

قلت: قد سبقت كيفية الوزن بالماء في باب الرِّبا. **والله أعلمُ**.

فَصْلٌ: في مسائلَ منثورةٍ تتعلَّق بما سَبَقَ.

إحداها: السَّلَمُ في المنافع، كتعليم القرآن وغيره، جائِزٌ. ذكره الرُّوْيَانيُّ.

= وجاء في حاشية « النجم الوهاج »: « جمع بينهما بحمل ما هنا علىٰ الجديد، وما فيهما في « الخلع » علىٰ الملبوس مغسولاً أو غيره؛ لأنه لا ينضبط ».

(١) في « ظ » زيادة: « فيه ».

(٢) لأن الذكَر منه أكثر ثمناً؛ لأنه أَحدُّ وأَمضىٰ. قال القاضي حُسَين: الذكَرُ: الفولاذُ، والأنثىٰ: اللَّين. انظر: (النجم الوهاج: ٤ / ٢٧١).

(٣) **الصُّفْر**: النحاس الأصفر (الوسيط)، وجاء في مختار الصحاح: الصُّفْرُ: بالضم، الذي يعمل منه الأواني، وأبو عبيدة يقوله بالكسر.

(٤) **الشَّبَهُ**: النحاسُ الأصفر، جمع: أَشْباه (الوسيط).

الثانية: السَّلَمُ في الدراهم والدنانير، جائز على الأصح، بشرط أن يكون رأس المال غيرهما.

قلت: اتفق أصحابنا على أنه لا يجوز إسلامُ الدراهم في الدنانير، ولا عكسه سلماً مؤجَّلاً. وفي الحالِّ وجهان محكيَّان في « البيان » وغيره. الأصَحُّ المنصوص في « الأُم » في مواضع: أنه لا يصح. والثاني: يصح بشرط قبضهما في المجلس، قاله القاضي أبو الطيِّب. **والله أعلمُ**.

الثالثة: يجوز السَّلَمُ في أنواع العطرِ العامَّةِ الوُجُودِ؛ كالمِسْك، والعَنبر، والكافور، فيذكر وزنها ونوعها، فيقول: عَنبر أَشْهَب.

الرابعة: يجوز السَّلم في الزُّجاج، والطِّين، والجِصِّ، والنُّوْرة، وحِجارة الأَرْحِيَةِ، والأبنية، والأواني، ويذكر نوعها وطولها وعرضها وغلظها، ولا يشترط الوزن.

قلتُ: عدم اشتراط الوزن في الأَرْحِيَةِ، هو الأصح، وبه قطع الشيخ أبو حامد، والبَغَوي، وآخرون، وقطع الغزاليُّ باشتراطه. وادَّعى إمامُ الحرمين الاتفاق عليه، وليس كما ادَّعَى. **والله أعلمُ**.

الخامسةُ: لا يجوز السَّلَمُ في الحِبَابِ[1]، والكِيْزانِ[2]، والطِّسَاسِ[3]، والقَمَاقِمِ[4]، والطَّنَاجِيْرِ[5]، والمنائر[6]، والبِرام[7] المعمولة[8]؛ لندور اجتماع

---

(١) **الحِبَاب**: الحُبُّ بالضم: الخابية، فارسيٌّ معرَّب (مختار الصحاح).

(٢) **الكِيزان**: الكُوزُ: إناء بعروة يشرب به الماء (الوسيط).

(٣) في المطبوع: « والطُّسُوت ». الطِّساسُ: جمع طَسٍّ، مثل: سَهْم وسهام، وهو إناء كبير مستدير من نحاس أو نحوه، يغسل فيه. انظر: (المصباح، والمعجم الوسيط: ٢ / ٥٧٧).

(٤) **القَمَاقِم**: القُمْقُمُ: ما يسخَّن فيه الماء من نحاسٍ وغيره، ويكون ضيّقَ الرأس (الوسيط). وجاء في (النجم الوهاج: ٤ / ٢٧١): « القُمقُم، بضم القاف: ضربٌ من الآنية ».

(٥) **الطَّناجير**: الطِّنْجير بكسر الطاء كما ضبطه المصنف بخطه، وهو الدّست (النجم الوهاج: ٤ / ٢٧١).

(٦) **المَنَائِر**: المَنَارةُ: التي يوضع فوقها السِّراج (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٥٦)، وانظر: (المعجم الوسيط: ٢ / ١٠٠٠)، و(النجم الوهاج: ٤ / ٢٧١).

(٧) **البِرَام**: البُرْمَةُ: القِدْرُ (النجم الوهاج: ٤ / ٢٧١).

(٨) احترز بـ: (المعمولة) عن المصبوبة في قالبٍ (النجم الوهاج: ٤ / ٢٧١).

الوزن مع الصفات المشروطة. ويجوز السَّلَمُ فيما يُصَبُّ منها في القالب؛ لعدم اختلافه، وفي الأسْطَالِ[١] المُربَّعة.

السادسةُ: يجوز السَّلَم في الكاغَد[٢] عدداً، ويبين نوعه وطوله. ويجوز في الآجُرِّ على الصحيح[٣]. وفي وجه: لا يصحُّ؛ لتأثير النار. ولا يجوز السَّلَمُ في العَقَارِ، ولا في الأَرُزِّ، والعَلَس[٤]؛ لاستتارهما بالكِمام. ويجوز في الدَّقيقِ على الصحيح.

فَصْلٌ: هل يشترط ذكر الجَوْدة والرداءة في المُسْلَم فيه ؟ فيه[٥] وجهان. قال العراقيون: يشترط، وهو ظاهر النص؛ لاختلاف الغرض به. وقال غيرهم: لا يشترط، ويحمل المطلق على الجيد، وهو الأصح.

قلت: قوله: « ظاهر النص » مما ينكر عليه. فقد نص عليه في مواضع من « الأُم » نصّاً صريحاً، وهو مبين في « شَرْحِ المهذَّب ». **واللهُ أعلمُ**.

وسواء قلنا بالاشتراط، أو شرطا، ينزل على أَقَلِّ [٤٠٤ / أ] الدَّرجات. ولو شرط الأجود، لم يصحَّ العقد على المذهب. وقيل: فيه قولان كالأرْدَأ.

ولو شرطا الرَّداءة، فإن كانت رداءَة العيب، لم يصحَّ العقد. وإن كانت رداءَةَ النوع، قال كثيرون: يصح. وأطلق الغزاليُّ [في الوجيز] البطلان.

قلت: قد قال بالبطلان أيضاً إمامُ الحرمين. والأصح: الصحة، وبه قطع العراقيون. ونص عليه الشافعي رَحِمَهُ اللهُ في « الأم » نصّاً صريحاً في مواضع. **واللهُ أعلمُ**.

وإن شرط الأَرْدَأ، جاز على الأَظهر. وقيل: الأصح.

فَرْعٌ: ينزل الوصف في كل شيء على أقل درجاته. فإذا أتى بما يقع على اسم

---

(١) **الأسطال**: جمع سطل.
(٢) **الكاغد**: القرطاسُ.
(٣) في المطبوع: « الأصح ».
(٤) **العَلَسُ**: صنفٌ من الحنطة يكون حبتان منه في نبت (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٠٧).
(٥) كلمة « فيه » ساقطة من المطبوع.

الوصف المشروط، كفىٰ، ووجبَ قَبوله؛ لأنَّ الرتب لا نهاية لها، وهو[1] كمن باع بشرط أنه كاتب أو خباز.

فَصْلٌ: صفات المُسْلَم فيه مشهورة عند الناس، وغير مشهورة، ولا بُدَّ من معرفة العاقدين صفاته. فإن جهلها أحدُهما، لم يصحَّ العقد: وهل يكفي معرفتهما ؟ وجهان. أصحهما: لا، وهو المنصوص؛ بل لا بُدَّ من معرفة عَدْلَين غيرهما[2]؛ ليرجع إليهما عند تنازعهما. وقيل: تعتبر فيها الاستفاضة، ويجري الوجهان فيما إذا لم يعرف المِكْيَال المذكور إلَّا عَدْلانِ. وما ذكرناه الآن، يخالف ما قدمناه في فِصْحِ النصارىٰ من بعض الوجوه. ولعلَّ الفرق؛ أن الجهالَة هناك عائدة إلىٰ الأجل، وهنا إلىٰ المعقود عليه، فجاز أن يحتمل هناك ما لا يحتمل هنا.

فَصْلٌ: في أَداءِ المُسْلَم فيهِ، والكَلام في صِفته وزَمانه وَمكانِهِ.

أما صفته، فإن أتىٰ بغير جنسه، لم يجز قَبوله؛ إذ لا يجوز الاعتياض عنه. وإن أتىٰ بجنسه وعلىٰ صفته المشروطة، وجب قَبوله[3]. وإن كان أجود، جاز قَبوله قطعاً، ووجب علىٰ الأصح. وإنْ كان أَرْدَأ، جاز قَبوله ولم يجب. وإن أتىٰ بنوع آخر؛ بأن أسلم في التمر المَعْقليّ، فأحضر البَرْنيّ، أو في ثوب هَرَوِيٍّ، فأتىٰ بَمَرْوِيٍّ، فأوجهٌ:

أصحها: يحرم قَبوله.

والثاني: يجب.

والثالث: يجوز، كما لو اختلفت الصفةُ. واختلفوا في أن التفاوت بين العبد[4] التُّركي والهندي، تفاوتُ جنسٍ، أم تفاوتُ نوعٍ ؟ والصحيح: الثاني. وفي أن التفاوت بين الرُّطَبِ والتمر، وبين ما سقي بماء السماء وما سقي بغيره، تفاوت نوع، أو صفة ؟ والأصحُّ: الأولُ.

فَرْعٌ: ما أسلم فيه كَيلاً قبضه كَيلاً. وما أسلم [فيه] وزناً، قبضه وزناً،

---

(١) في المطبوع: « هي ».

(٢) كلمة: « غيرهما » ساقطة من المطبوع.

(٣) في المطبوع زيادة: « قطعاً ».

(٤) كلمة: « العبد » ساقطة من المطبوع.

ولا يجوز العكس. وإذا كالَ لا يزلزل المكيال، ولا يضع الكفَّ علىٰ جوانبه. ويجب تسليم الحِنطة ونحوها نقيَّة من الزُّوان[١]، والمَدرِ[٢]، والتراب. فإنْ كان فيها [شيء][٣] قليل من ذٰلك، وقد أسلم كَيلاً، جاز. وإنْ أَسْلَم وزناً، لم يجز.

قلتُ: هٰكذا أطلق جمهور الأصحاب، وقال صاحب « الحاوي » فيما إذا أسلم كَيلاً: إلا أن يكون لإخراج التراب مؤنة، فلا يلزمه قَبوله[٤]. قال في « البيان »: دقَاقُ التِّبْنِ كالتراب. **واللهُ أعلمُ**.

ويجب تسليم التمر جافّاً، والرُّطَب صحيحاً غير مُشَدَّخٍ[٥].

وأما زمانه: فإن كان السَّلَمُ مؤجَّلاً، لم يخف [٤٠٤ / ب] أنه لا مطالبة قبل المَحِلِّ. فإن أتىٰ به المُسْلَمُ إليه قبله، فامتنع من قَبوله، قال جمهور الأصحاب: إن كان له غرض في الامتناع؛ بأن كان وقت نَهْبٍ، أو كان حيواناً يحتاج علفاً، أو ثمرة، أو لحماً يريد أكلهما[٦] عند المَحِلِّ[٧] طريًّا، أو كان يحتاج إلىٰ مكان له مؤنة، كالحِنطة وشبهها، لم يجبرْ علىٰ القَبول. وإنْ لم يكن له غرض في الامتناع، فإنْ كان للمؤدي غرض سوىٰ براءة الذمة؛ بأن كان به رهن أو كفيل، أُجبر علىٰ القَبول علىٰ المذهب. وقيل: قولان. وهل يلحق بهٰذه الأعذار خوفُهُ من انقطاع الجنس قبل الحلول؟ وجهان. الأصح: يلحق. وإن لم يكن للمؤدي غرض سوىٰ البراءة[٨]، فقولان. أصحهما: يجبرُ. وإن تقابل غَرَضاهما، فالمرعي جانب المستحقّ [علىٰ المذهب]. وقيل بطرد القولين، [وعكس الغزاليُّ هٰذا الترتيب، وهو شاذٌّ مردود]. وحُكْمُ سائرِ الديون المؤجَّلة فيما ذكرنا حُكْمُ المسلم فيه.

---

(١) **الزُّوان**: حَبٌّ يخالط البُرَّ (مختار الصحاح).

(٢) **المدر**: الطين اللَّزج المتماسك (الوسيط).

(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٤) في المطبوع: « قبولها ».

(٥) **المُشَدَّخ**: بضم الميم وفتح الشين المعجمة، وفتح الدال المهملة وآخره خاء معجمة. قال الجوهري: المُشَدَّخ: البُسْرُ يُغْمَزُ حتىٰ ينشدخ. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢٨٢).

(٦) في المطبوع: « أكلها ».

(٧) **المَحِلّ**: بكسر الحاء: وقت الحلول، وأما مكان التسليم فبفتحها (النجم الوهاج: ٤ / ٣٠).

(٨) في المطبوع: « براءة الذمة » بدل: « البراءة ».

وأما إذا كان السَّلَمُ حالاًّ، فله المطالبة به في الحال. فلو أتىٰ به المسلم إليه، فامتنع من قبضه، فإنْ كان للدافع غرض سوىٰ البراءة، أجبر علىٰ القَبول، وإلاَّ، فالمذهب: أنه يجبر علىٰ القَبول أو الإبراء. وقيل: علىٰ القولين، وحيث ثبت الإجبار، فلو أَصَرَّ علىٰ الامتناع، أخذه الحاكم له.

وأما مكانه: فإذا قلنا: يتعين مكان العقد للتسليم، أو قلنا: لا يتعين فَعَـيَّـنَاه، وجب التسليم فيه. فلو وجد المسلم إليه[1] في غير ذٰلك المكان، فإنْ كان لنقله مؤنة، لم يطالب به. وهل يطالب بالقيمة للحيلولة ؟ وجهان. الصحيح: لا؛ لأن أَخْذَ العِوض عن المسلم فيه قبل القبض غير جائز، وبهٰذا قطع العراقيون، وصاحب « التهذيب »، فعلىٰ هٰذا: للمُسْلِمِ الفسخ واسترداد رأس المال، كما لو انقطع المسلم فيه. وإن لم يكن لنقله مؤنة؛ كالدراهم والدنانير، فله مطالبته به، وأشار إمامُ الحرمين إلىٰ خلاف فيه.

ولو ظفر المالك بالغاصب في غير مكان الغصب أو الإتلاف، فهل له مطالبته بالمثل ؟ فيه خلاف، الأصحُّ ليس له المطالبة إلاَّ بالقيمة.

ولو أتىٰ المسلم إليه بالمسلَم فيه في غير مكان التسليم، فامتنع المستحق مِنْ أخذه؛ فإن كان لنقله مؤنة، أو كان الموضع مَخُوفاً، لم يجبر[2]، وإلاَّ فوجهان؛ بناءً علىٰ القولين في التعجيل قبل المَحِلِّ. فلو رضي، وأخذه، لم يكن له أن يكلفه مُؤنة النقل.

قلت: أصحهما: إجبارُهُ.

ولو اتفق كون رأس المال[3] علىٰ صفة المسلم فيه، فأحضره، فوجهان مشهوران. أصحهما: يجب قَبوله. والثاني: لا يجوز. **والله أعلمُ**.

✍ ✍ ✍

---

(١) في (فتح العزيز: ٤ / ٤٢٧): « فيه » بدل: « إليه ».

(٢) في المطبوع: « لم يجز ».

(٣) في (ظ): « رأس المال السَّلَم » بدل: « رأس المال ».



بابُ القَرْضِ[١]

هو مندوبٌ إليه. وأركانه أربعة: العاقِدان، والصيغة، والشيء المقرض، فلا يصح إلا من أهل التبرع. وأما الصيغة، فالإيجابُ لا بد منه، وهو أن يقول: أقرضتك، أو أسلفتك، أو خذ هـٰذا بمثله، أو خذ هـٰذا واصرفه في حوائجك وردَّ بَدَلَهُ، أَوَ مَلَّكتُكَه[٢] علىٰ أَنْ تَرَدَّ بدله، فلو اقتصر علىٰ « ملَّكتكه » فهو هبة. فإنِ اختلفا في ذكر البدل، فالقول قول الآخذ.

قلتُ: وحكي وجه: أن القول قول الدافع، وهو متجه. وفي « التتمَّة » وجه: أن الاقتصار علىٰ « ملَّكتكه » قرض. **والله أعلمُ**.

وأمَّا القَبول، فشرط [٤٠٥ / أ] علىٰ الأصح، وبه قطع الجمهور. وادَّعىٰ الإمامُ[٣] أن عدم الاشتراط أصحُّ.

قلتُ: وقطع صاحب « التتمة » بأنه لا يشترط الإيجاب، ولا القَبول؛ بل إذا قال لرجل: أقرضني كذا، وأرسل[٤] إليه رسولاً، فبعث إليه المال، صح القرض. وكذا لو قال رَبُّ المال: أقرضتك هـٰذه الدراهم، وسلمها إليه، ثبت القرض. **والله أعلمُ**.

وأمَّا الشيء المُقْرَضُ؛ فالمالُ ضَرْبانِ:

---

(١) سُمِّي القرض الشرعيُّ قَرْضاً؛ لأن المقرض يقطع للمقترض قطعة من ماله، وأهل الحجاز يسمونه سلفاً وأهل العراق يسمونه قَرْضاً (النجم الوهاج: ٤ / ٢٧٨).

(٢) في المطبوع: « ملكتك ».

(٣) في المطبوع: « إمام الحرمين » بدل: « الإمام ».

(٤) في المطبوع: « أو أرسل ».

أحدهما: يجوز السَّلَمُ فيه، فيجوز إقراضُهُ؛ حيواناً كان، أو غيره. لـٰكن إن كان جاريةً، نُظِرَ:

إنْ كانت مَحْرَماً للمستقرض؛ بنسب، أو رَضاع، أو مُصاهرة، جاز اقتراضها قطعاً. وإن كانت حَلالاً له[1]، لم يجز علىٰ الأظهر المنصوص قديماً وجديداً.

قلتُ: هـٰذا الذي جزم به من جواز إقراض المحرم، هو الذي قطع به الجماهير. وقال في « الحاوي »: إن كانت ممن لا يستبيحها المقترض[2]؛ بأن اقترضها محرم، أو امرأة، فوجهان. قال البغداديون: يجوز. و[قال] البِصْريون: لا يجوز، ويَصِرْنَ جنساً لا يجوز قرضه. **والله أعلمُ**.

الضَّرْبُ الثاني: ما لا يجوز السَّلَمُ فيه، فجواز إقراضه يبنىٰ علىٰ أن الواجب في المتقوّمات رد المثل أو القيمة ؟ إن قلنا بالأول، لم يجز. وبالثاني، جاز. وفي إقراض الخُبز، وجهان، كالسَّلَمِ فيه. أصحهما في « التهذيب »: لا يجوز. واختار صاحبُ « الشامل » وغيرُهُ: الجواز. وأشار في « البيان » إلىٰ ترتيب الخلاف؛ إن جَوَّزنا السَّلَم، جاز هنا، وإلاَّ فوجهان. قال: فإنْ جَوَّزناه، رد مثله وزناً إن أوجبنا في المتقوّمات المِثل. وإن أوجبنا القيمةَ، وجبت هنا. فإنْ شرط المِثل، فوجهان.

قلتُ: قطع صاحِبَا[3] « التتمة » و« المُسْتَظْهِرِيِّ »، بجواز قرضه وزناً.

واحتج صاحبا « الشامل » و« التتمَّة » بإجماع أهل الأمصار علىٰ فعله في الأعصار بلا إنكار، وهو مذهب أحمدَ، وأبي يوسُفَ[4]، ومُحمدٍ[5]. وذكر صاحب

---

(١) كلمة « له » ساقطة من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « المستقرض ».

(٣) في المطبوع: « صاحب ». قلت: صاحب التتمة: هو أبو سعد المتولِّي، وصاحب المُستظهري: هو أبو بكرٍ الشاشيُّ.

(٤) هو الإمام المجتهد، العلاَّمة المحدث، قاضي القضاة: يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الكوفي، أنبل تلامذة أبي حنيفة. ولد سنة (١١٣ هـ)، ومات سنة (١٨٢هـ). انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٨٨ ـ ٥٨٩).

(٥) هو الإمام محمد بن الحسن الشيباني الحَرَسْتاني، صاحب أبي حنيفة. ولد بواسط سنة (١٣١ هـ). ومات بالرَّي في إيران سنة (١٨٩ هـ). من كتبه: « الآثار »، و« السِّيَر ». وللعلاَّمة محمد زاهد الكوثري: « بلوغ الأماني » في سيرته. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٢٣١ ـ ٢٣٦).

« التتمة » وجهين في إقراض الخمير الحامض. أحدهما: الجواز؛ لاطِّراد العادة.

وفي « فتاوَىٰ » القاضي حُسين: لا يجوز إقراض الرُّوْبَةِ[١]؛ لأنها تختلف بالحموضة. قال: ولا يجوز إقراض المنافع؛ لأنه لا يجوز السَّلَم فيها، ولا إقراض ماء القناة، لأَنه مجهول. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: يشترط كَون[٢] المُقْرَض معلوم القَدْرِ، ويجوز إقراضُ المكيل وزناً وعكسه كالسَّلَم.

وقال القَفّالُ: لا يجوز إقراضُ المكيل وزناً، بخلاف السَّلَم؛ فإنه لا يشترط فيه استواء العوَضين. وزاد فقال: لو أتلف مئةَ رِطْل حنطة، ضمنها بالكيل. ولو باع شِقْصاً بمئة رِطْل حنطة، أخذ الشَّفيع بمثلها كَيلاً. والأصح في الجميع: الجواز.

فَصْلٌ: يحرم كُلُّ قرض جَرَّ منفعةً؛ كشرط رَدِّ الصحيح عن المكسَّر، أو الجيد عن الرديء، وكشرطه[٣] رده ببلد آخر. فإن شرط زيادة في القَدْر، حَرُمَ إنْ كان المال ربويّاً، وكذا إن كان غير ربوي علىٰ الصحيح. وحكىٰ الإمامُ وجهاً[٤]: أنه يصح الشرط الجارُّ للمنفعة في غير الربوي، وهو شاذٌّ غلط.

فإن جرىٰ القرض بشرط من هـٰذه، فسد القرضُ علىٰ الصحيح. فلا يجوز التصرف فيه. وقيل: لا يفسد [٤٠٥ / ب]؛ لأنه عقدُ مُسامحة.

ولو أقرضه بلا شرط، فردَّ أجودَ، أو أكثرَ، أو ببلد آخر، جاز. ولا فرق بين الربوي وغيره، ولا بين الرجل المشهور بردِّ الزيادة وغيره[٥] علىٰ الصحيح فيهما[٦].

قلت: قال في « التتمَّة »: لو قصد إقراض المشهور بالزيادة للزيادة، ففي كراهته وجهان. **واللهُ أعلمُ**.

ولو شرط ردَّ الأَرْدَأ أو المكسَّر، لغا الشرط، ولا يفسد العقد علىٰ الأصح.

---

(١) **الرُّوْبة**: بالضم مع الواو: خميرة تلقىٰ في اللبن ليروبَ (المصباح: ر و ب).

(٢) في المطبوع: « يشترط أن يكون ».

(٣) في المطبوع: « كشرط ».

(٤) كلمة « وجهاً » ساقطة من المطبوع.

(٥) في المطبوع: « أو غيره ».

(٦) كلمة: « فيهما » ساقطة من المطبوع.

ألفاً، فإنْ لم يَطُل الفصلُ، جاز، وإلاَّ، فلا؛ لأنه لا يمكن البناء مع طول الفصل.

وإذا جوَّزنا اقتراض[1] الخبز، فهل يَرُدُّ المثل أو القيمة؟ فيه الوجهان. فإنْ قلنا: القيمة، فشرط الخبز، فوجهان. أحدهما: يصح الشرط؛ لأن مبناه علىٰ المساهلة والرفق. قال الشَّاشيُّ: قال القاضي أبو حامِدٍ: إذا أهدىٰ المستقرض للمقرض هديةً، جاز قَبُولها بلا كراهة، هٰذا مذهبنا ومذهب ابن عباس، وكرهها ابْنُ مسعودٍ[2].

قال المَحَامِليُّ وغيرُهُ من أصحابنا: يستحب للمستقرض أن يردَّ أجود مما أخذ؛ للحديث الصحيح في ذٰلك[3]، ولا يكره للمقرض أخذ ذٰلك.

ولو أقرضه نقداً، فأبطل السلطان المعاملة به، فليس له إلا النقد الذي أقرضه، نص عليه الشافعيُّ، ونقله عنه أيضاً ابنُ المُنْذِرِ، وقد سبق نظيرُهُ في البيع.

وفي «فتاوىٰ» القاضي حُسين: أنه لو قال: أقرضني عَشَرَةً، فقال: خذها من فلان، فأخذها منه، لا يكون قرضاً؛ بل هٰذا توكيل بقبض الدين، فبعد القبض لا بدَّ من قرض جديد. ولو كانت العَشَرَةُ في يد فلان معينة، وديعةً أو غيرها، صَحَّ. **وٱلله أعلمُ**.

✍ ✍ ✍

---

(١) في المطبوع: «إقْراض».

(٢) **هو عبد ٱلله بن مسعود الهـذلي**: صحابيٌّ ابن صحابيَّة، أسلم قديماً، وهاجر إلىٰ الحبشة ثم إلىٰ المدينة. شهد مع رسول ٱلله ﷺ بدراً، وسائر المشاهد، وشهد اليرموك ضد الروم توفي سنة (٣٢) أو (٣٣ هـ)، وهو ابن بضع وستين سنة. انظر ترجمته في: (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٦٦٣ ـ ٦٦٨).

(٣) أخرج البخاري (٢٣٩٠)، ومسلم (١٦٠١) عن أبي هريرة؛ أن رجلاً تقاضىٰ رسول ٱلله ﷺ فأغلظ له، فَهَمَّ به أصحابُهُ، فقال: دعوه فإن لصاحب الحق مقالاً، واشتروا له بعيراً فأعطوه إيّاه. وقالوا: لا نجد إلاَّ أفضلَ مِنْ سِنِّهِ. قال: «اشتروه فَأَعْطُوْهُ إِيَّاهُ؛ فإنَّ خيركم أحسنكم قضاءً» واللفظ للبخاري.

وانظر أيضاً حديث أبي رافع عند مسلم (١٦٠٠)، وحديث العِرْباض بن سارية عند النسائي (٧ / ٢٩١ ـ ٢٩٢).



٢٣ ـ كِتابُ الرَّهْنِ[١]

فيه أربعة أبواب:

الأول: في أركانه، وهي أربعة. الأول: المرهون، وله شروط.

الأول: كونه عَيناً، فلا يصح رَهْنُ المنفعَةِ؛ بأن يرهنه سُكنىٰ الدار مدةً، سواء كان الدين المرهون به حالاً أو مؤجَّلاً. ولا يصح رهن الدَّين علىٰ الأصح، ويصح رهنُ المُشَاعِ؛ سواء رهنه عند شريكه أو غيره، قَبِلَ القسمةَ أمْ لم يَقْبَلْها.

[**قلتُ:** سواء كان الباقي من المُشَاعِ للراهن أم لغيره. **واللهُ أعلمُ**][٢].

ولو رَهَنَ نصيبَهُ من بيتٍ من دار بإذن شريكه، صَحَّ. وبغير إذنه، وجهان. أصحهما عند الإمام: صحته كما يصح بيعُهُ. وأصحهما عند البغوي: فسادُهُ، وادَّعَىٰ طَرْدَ الخلاف في البيع.

قلتُ: وممن وافق الإمامَ في تصحيح صحته الغزاليُّ في « البسيط »، وصاحب « التتمَّة »، وغيرُهما. وأَمَّا طَرْدُ الخلاف في البيع، فشاذٌّ؛ فقد قطع الأصحاب بصحته. **واللهُ أعلمُ**.

---

(١) **الرهن**: هو في اللغة: الثبوتُ والدوامُ، ومنه: الحالة الراهنة، أي: الثابتة.

وقال الماوَرْديُّ: هو الاحتباسُ، ومنه: ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾ [المدثر: ٣٨]. وتقول: رهنتُ الشيء وأرهنتهُ بمعنًى.

وهو في الشرع: جعل عين ماليَّة وثيقة بدين يستوفىٰ منها، أو من ثمنها إذا تعذَّر الوفاء. انظر: (نهاية المطلب: ٦ / ٧١)، و(النجم الوهاج: ٤ / ٢٩٣)، و(الموسوعة الفقهية ٣ / ١٧٥).

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

فإن قسمت الدار، فوقع هٰذا البيت في نصيب شريكه، فهل هو كتلف المرهون بآفة سماويَّة، أم يغرم الراهن قيمته ويكون رهناً؛ لكونه حصل له بدله؟ فيه [٤٠٦ / ب] احتمالان للإمام. أصحهما: الثاني.

وقال الإمامُ محمد بن يحيىٰ: إن كان مختاراً في القسمة، غرم. وإن كان مُجبراً، فلا.

قلتُ: هٰذا المذكور تفريعٌ علىٰ الصحيح الذي قطع به جماهير الأصحاب: أن هٰذه الدار تقسم قسمةً واحدةً. وشذ صاحب « التتمة » فقال: لا تقسم قسمة [واحدة][1]؛ بل يقسم البيت وحده، ويسلّم نصيب الراهن إلىٰ المرتهِن[2]، ثم يقسم الباقي، كما لو باع نصيبه من ذٰلك البيت.

وقد أشار صاحب « المهذب » ومن تابعه، إلىٰ أنهما إذا اقتسما فخرج البيت في نصيب شريكه، يبقىٰ مرهوناً، وهٰذا ضعيف. والمتحصِّل من هٰذا الاختلاف[3]: أن المختار جواز قسمتهما[4] جملةً، وأنه[5] لا يبقىٰ مرهوناً؛ بل يغرم. **واللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: إذا رَهَنَ المُشَاعَ، فقبضه بتسليم كله[6]، فإذا قبض، جرت المُهَايَأةُ بين المرتهن والشريك جريانها بين الشريكين. ولا بأس بتبعُّضِ اليد بحكم الشُّيوع[7]، كما لا بأس به لاستيفاء الراهن المنافع.

قلتُ: قال أصحابنا: إن كان المرهون مما لا ينقل، خَلَّىٰ الراهنُ بين المرتهن وبينه، سواء حضر الشريك أم لا. وإن كان مما ينقل، لم يحصل قبضه إلا بالنقل، ولا يجوز نقلُهُ بغير إذن الشريك.

فإنْ أذن، قبض. وإنْ امتنع، فإنْ رضي المرتهن بكونها في يد الشريك، جاز،

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٢) في المطبوع: « للمرتهن » بدل: « إلىٰ المرتهن ».
(٣) في المطبوع: « الخلاف ».
(٤) في (ظ): « قسمتها ».
(٥) في المطبوع: « وأن ».
(٦) في المطبوع: « له ».
(٧) في المطبوع: « الشرع »، خطأ.

وناب عنه في القبض، وإنْ تنازعا، نصب الحاكم عَدْلاً يكون في يده لهما، فإنْ كان له منفعة آجره. **واللهُ أعلمُ**.

الشرطُ الثاني: مختلف فيه، وهو صلاحية المرتهن لثبوت اليد عليه. فإنْ رهن عبداً مسلماً، أو مُصحفاً عند كافر، أو السلاحَ عند حربي، أو جاريةً حسناءَ عند أجنبي، صح علىٰ المذهب في جميعها، فيجعل العبد والمصحف في يد عَدْلٍ.

قلتُ: وإذا صَحَّحنا رهنَ العبد والمصحف عند الكافر، ففي « تهذيب » الشيخ نَصْرٍ المَقدسيِّ الزاهد وغيرِهِ: أن العقد حرام. وفي « التهذيب » للبَغوي: أنه مكروه، ذكره في كتاب الجزية. **واللهُ أعلمُ**.

ثم إنْ كانت الجاريةُ صغيرةً لا تُشتهىٰ، فهي كالعبد، وإلاَّ، فإن رهنت عندَ مَحْرَمٍ أو امرأةٍ، فذاك. وإنْ رهنت عند أجنبي ثقة وعنده زوجته، أو جاريته، أو نسوة يؤمن معهنَّ[1] الإلمام بها، فلا بأس، وإلاَّ، فلتوضع عند مَحْرَمٍ لها أو امرأة ثقة، أو رجل عدل بالصفة المذكورة في المرتهن. فإنْ شرط وضعها عند غير مَنْ ذكرنا، فهو شرط فاسد.

وألحق الإمامُ بالصغيرة، الخسيسةَ مع دَمَامةِ الصورة[2]، لٰكن الفرق ظاهر.

ولو كان المرهونَ خُنثىٰ، فكالجارية، إلا أنه لا يوضع عند امرأة.

الشرط الثالث: كون العين قابلةً للبيع عند حُلول الدَّين. فلا يصحُّ رهن أُمِّ الولد، والمُكاتَبِ، والوَقْفِ، وسائرِ ما لا يصحُّ بيعُه.

وسَوَادُ العِراق[3] وَقْفٌ علىٰ المسلمين علىٰ المذهب، فلا يجوز رهنُهُ. وأبنيتُهُ، وأشجارُهُ، إنْ كانت من تربته وغراسه الذي كان قبلَ الوقف، فهي كالأرض. وإن أحدثت فيها من غيرها، جازَ رَهْنُها. فإنْ رهنت مع الأرض، فهي من صور تفريق

---

(١) في المطبوع: « معهم ».

(٢) **دَمامة الصورة**: قُبحها.

(٣) **سَوَاد العراق**: المشهور أنه سُمّي سواداً لسواده بالزرع والأشجار؛ لأن الخضرة تُرىٰ من بعيدٍ سَواداً. وحَدُّ السَّواد: من حديثة المَوصل طولاً إلىٰ عَبّادان، ومن العُذَيب بالقادسية إلىٰ حُلْوان عَرْضاً، فيكون طوله ستة وستين فَرْسخاً. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢٨١ ـ ٢٨٢)، و(معجم البلدان: ٣ / ٢٧٢)، وما سيأتي في كتاب السِّيَرِ ـ الحكمُ الثالثُ: في حكم الأرض.

الصَّفْقة، وكذا رهن الأرض مطلقاً إن قلنا: إنَّ البناء [٤٠٧ / أ] والغراس يدخلان فيه. وإذا صح الرهن في البناء، فلا خراجَ علىٰ المرتهِن؛ وإنما هو علىٰ الراهن، فإنْ أدَّاه المرتهِن بغير إذنه، فهو متبرع، وإن أداه بإذنه بشرط الرجوع، رجع. وإنْ لم يشرط الرجوع، فوجهان يجريان في أداء دين الغير بإذنه مُطلقاً، وظاهر النصِّ: الرجوعُ.

فَصْلٌ: التفريق بين الأُم وولدِها الصغيرِ حرامٌ، وفي إفساده البيع قولان سَبَقا. ويصح رهنُ أحدهما دون الآخر. وإذا أريد البيع، ففيه وجهان. أحدهما: يباع المرهونُ وحدَه، ويحتمل التفريق للضرورة. وأصحهما: يُبَاعان جميعاً، ويوزَّع الثمنُ علىٰ قيمتهما.

وفي كيفيته كلام يحتاج إلىٰ مقدمة، وهي رجل رهن أرضاً بيضاء، فنبت فيها نخلٌ، فلها[1] حالان.

أحدهما: أَنْ يرهن الأرض ثم يدفن النَّوىٰ فيها، أو يحمله السيل أو الطير، فهي للراهن، ولا يجبر في الحال علىٰ قَلْعها، فلعله يؤدّي الدَّينَ من موضع آخر. فإنْ دعت الحاجةُ إلىٰ بيع الأرض، نُظِرَ:

إنْ وفَّىٰ ثمن الأرض لو[2] بيعت وحدها بالدَّين، بيعت وحدَها ولم يقلع النخل. وكذا لو لم يَفِ به، إلاَّ أن قيمة الأرض وفيها الأشجار كقيمتها بيضاء. وإنْ[3] لم يَفِ به وقيمتها تنقص بالأشجار، فللمرتهن قلعها لبيع الأرض بيضاء، إلاَّ أَنْ يأذن الراهن في بيعها مع الأرض، فتباعان ويوزَّعُ الثمنُ عليهما. هٰذا إذا لم يكن [الراهن] محجوراً عليه بالإفلاس. فإنْ كان، فلا قَلْعَ بحال؛ لتعلق حَقِّ الغُرَماءِ [به]؛ بل يباعان ويوزَّعُ الثمنُ عليهما، فما قابل الأرض، اختص به المرتهن، وما قابل الأشجار، قسِمَ بين الغرماء. فإن نقصت قيمةُ الأرض بسبب الأشجار، حُسِبَ النقصُ علىٰ الشجر؛ لأن حق المرتهِن في الأرض فارغةً.

الحال الثاني: أن يكون النَّوىٰ مدفوناً في الأرض يوم الرهن، ثم ينبت. فإن

---

(١) في المطبوع: « فله ».

(٢) في المطبوع: « إذا ».

(٣) في المطبوع: « ولو ».

كان المرتهن جاهلاً بالحال، فله الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هـٰذا الرهن. فإن فسخ، وإلاَّ فهو كما لو كان عالماً. وإنْ كان عالماً، فلا خيارَ.

وإذا بيعت الأرضُ مع النخل، وزِّع الثمن عليهما.

والمعتبر في الحال الأول، قيمةُ أرضٍ[1] فارغة. وفي الحال الثاني، قيمة أرض مشغولة؛ لأنها كانت مشغولةً يوم الرهن. وفي كيفية اعتبار قيمة[2] الشجر وجهان نقلهما الإمامُ في الحالين. أصحهما: تُقَوَّمُ الأرض وحدها. فإذا قيل: هي مئة، قُوِّمت مع الأشجار، فإذا قيل: هي مئة وعشرون، فالزيادة بسبب الأشجار سدس، فيراعىٰ في الثمن نسبة الأسداس. والثاني: تُقَوَّمُ الأشجار وحدها. فإذا قيل: هي خمسون، كانت النسبة بالثلث. ثم في المثال المذكور لإيضاح الوجهين تكون قيمة الأرض ناقصة بسبب الاجتماع؛ لأنا فرضنا قيمتها وحدها مئةً، وقيمة الأشجار وحدها ثابتة خمسينَ، وقيمَة المجموع مئة وعشرينَ. عُدنا إلىٰ مسألة الأُم والولد، فإذا بِيعا معاً، وأردنا التوزيع، ففيه طريقان.

أحدهما: أن التوزيع عليهما كالتوزيع علىٰ الأرض والشجر، فتعتبر قيمة الأُم وحدها. وفي الولد الوجهان.

والثاني: أَنَّ الأُم لا تُقَوَّمُ وحدَها؛ بل تُقَوَّمُ مع الولد وهي حاضنة[3]؛ لأنها [٤٠٧ / ب] رهنت وهي ذات ولد، والأرض بلا أشجار. وبهـٰذا الوجه قطع الأكثرون. فلو حدث الولد بعد الرهن والتسليم من نِكاح أو زِنىً، وبيعا معاً، فللمرتهِن قيمة جارية لا ولد لها.

قلتُ: ذكر الإمام الرافعيُّ في مسألة الغِراس والأرض الفرق بين علم المرتهن وجهله في ثبوت الخيار، ولم يذكره هنا، فكأنه أراد أنه مثله. وقد صرح صاحب « الشامل » بذٰلك فقال: إنْ كان عالماً بالولد حال الارتهان، فلا خيار، وإلاَّ، فله الخيار في فسخ البيع المشروط فيه الرهن. وقال صاحب « الحاوي »: إن علم،

---

(١) في المطبوع: « الأرض ».
(٢) كلمة: « قيمة » ساقطة من المطبوع.
(٣) في المطبوع: « خاصته »، وفي (فتح العزيز: ٤ / ٤٤٤): « خاصَّه » كلاهما تحريف. انظر: (النجم الوهاج: ٤ / ٢٩٧).

فلا خيار، وإلاَّ، فإنْ قلنا: تباع الأُم دون الولد، فلا خيارَ، وإنْ قلنا: يباعان، ففي الخيار وجهان. وجه المنع: أنه لا يتحقق نقصها؛ بل قد تزيد. فإنْ قيل: ما فائدة الخلاف في التوزيع، والراهن يجب عليه قضاء الدَّين بكل حال؟ قلنا: تظهر فائدته عند ازدحام غُرَمَاءِ الْمُفلِسِ والميت، وفي تصرف الراهن في الثمن قبل قضاء الدين، فينفذ في حِصَّةِ الولد دون الأُم، ذكره الإمام، والغزاليُّ في «البسيط». **وٱلله أعلمُ**.

فَصْلٌ: إذا رهن ما يتسارع إليه الفسادُ، فإن أمكن تجفيفُهُ كالرُّطَبِ والعنب، صَحَّ رهنه وجفف. وإن لم يمكن كالثمرة التي لا تجفف، والمرقة[1]، والرَّيحان، والجَمَد. فإن رهنه بدين حالٍّ، صح، ثم إن بيع في الدَّين، أو قُضي الدَّينُ من موضع آخر[2]، وإلاَّ بيع وجعل الثمن رهناً. فلو تركه المرتهن حتَّىٰ فسد، قال في «التهذيب»: إن كان الراهن أذن له في بيعه، ضمن، وإلاَّ، فلا. ويجوز أن يقال: عليه الرفع إلىٰ القاضي ليبيعه.

قلت: هٰذا الاحتمال الذي قاله الإمامُ الرافعي رَحِمَهُ ٱللهُ، قويٌّ أو متعيِّنٌ. وقد قال صاحب «التتمة» في هٰذه الصورة: إن سَكَتَا حتَّىٰ فسد، أو طلب المرتهن بيعه، فامتنع الراهن، فهو من ضمان الراهن. وإنْ طلب الراهن بيعه، فامتنع المرتهن، فمن ضمان المرتهن. **وٱلله أعلمُ**.

وإن رهنه بدين مُؤَجَّلٍ، فله ثلاثة أحوال:

أحدها: أنْ يعلمَ حلول الأجل قبل فساده، فهو كرهنه بالحالِّ.

الثاني: أن يعلم عكسه. فإن شرط في الرهن بيعه عند الإشراف علىٰ الفساد، وجعل ثمنه رهناً، صح ولزم الوفاء بالشرط.

فلو شرط أن لا يباع بحالٍّ قبلَ[3] حلول الأجل، بَطَلَ الرهنُ؛ لمناقضته مقصود الرهن. وإن لم يشرط ذا ولا ذاك، فهل هو كشرط البيع، أم كشرط عدم البيع؟ قولان، أظهرهما عند العراقيين: الثاني، وميل غيرهم إلىٰ الأول.

---

(١) قوله: «والمرقة» ساقطة من المطبوع.

(٢) في المطبوع زيادة: «فذاك».

(٣) في المطبوع: «عند»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٤ / ٤٤٦).

قلتُ: قال الإمام الرافعي في « المُحَرَّرِ »: أظهرهما: لا يصح الرهن. **واللهُ أعلمُ**.

الثالث: أن لا يعلم واحد من الأمرين وهما محتملان، فالمذهب: الصحة.

ولو رهن ما لا يسرع إليه الفساد، فحدث ما عَرَّضَهُ للفساد قبل الأجل؛ بأنِ ابْتَلَّتِ الحنطةُ، وتعذَّر تجفيفُها، لم ينفسخ بحال. ولو طرأ ذلك قبل قبض المرهون، ففي الانفساخ وجهان، كما في حدوث الموت والجنون. وإذا لم ينفسخ [٤٠٨ / أ]، بيع وجعل الثمن رهناً مكانه.

قلت: الأرجحُ: أنه لا ينفسخ، وهذا الذي قطع به، من أنه إذا لم ينفسخ يباع، هو المذهب. ونقل الإمامُ أَنَّ الأئمةَ قطعوا بأنه يستحق بيعه. ونقل صاحب « الحاوي » فيه قولين.

أحدهما: يجبر الراهن على بيعه؛ حِفظاً للوثيقة، كما يجبر على نفقته.

والثاني: لا؛ لأن حق المرتهن في حبسه فقط، وهذا ضعيف. **واللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: رَهْنُ العبد المحارب، كبيعه. ورَهْنُ المرتد صحيح على المذهب كبيعه. فإنْ علم المرتهن رِدَّتَهُ، فلا خيار له في فسخ البيع المشروط فيه الرهن. وإن جهل، يخيَّرُ، فإن قتل قبل قبضه، فله فسخ البيع. وإن قتل بعده، فَمِنْ ضمان [مَنْ ؟ فيه وجهان سبقا في البيع. فإن قلنا: من ضمان] البائع، فللمرتهن فسخ البيع، وإلاَّ، فلا فسخ، ولا أَرْشَ، كما لو مات في يده.

قلتُ: ولو رهنه عبداً مريضاً، لم يعلم بمرضه المرتهن حتَّى مات في يده، فلا خيار له، قاله في « المُعَايَاةِ »[1]. قال: لأن الموت بألم حادث، بخلاف قتل المرتد. **واللهُ أعلمُ**.

---

(١) **المُعاياة:** لأبي العباس، أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني المتوفى سنة (٤٨٢ هـ)، وقد صدر عن دار الكتب العلمية سنة (١٩٩٣) بتحقيق محمد فارس. والمعاياة: يشتمل على مسائل تصلح للإلقاء عند الامتحان كالألغاز والفروق والاستثناءات من الضوابط، خرَّجها على ترتيب أبواب الفقه، وأسماه حاجي خليفة في كشف الظنون « المعاياة في العقل ». انظر: (الخزائن السنية: ص: ٢٨).

فَرْعٌ: الجاني إنْ لم نُصَحِّحْ بيعَهُ، فرهنُهُ أولىٰ، وإلاَّ، فقولان؛ لأن الجناية الطارئة، يقدم صاحبها علىٰ حَقِّ المرتهن، فالمتقدمة أولىٰ.

فإنْ لم نُصَحِّحْ رَهْنَهُ، ففداه السيدُ، أو أسقط المَجْنِيُّ عليه حَقَّهُ، فلا بدَّ من استئناف رهن. وإن صححناه، قال المَسْعوديُّ، والإمامُ: يكون مختاراً للفداء كما لو باعه، وقال ابن الصَّبَّاغ: لا يلزمُهُ الفِداء، بخلاف البيع؛ لأن محل الجناية باقٍ هنا، والجنايةُ لا تنافي الرهْنَ.

قلتُ: قال[1] البَغَويُّ أيضاً: يكون ملتزماً للفداء. ولٰكن الأكثرونُ قالوا كقول ابن الصبَّاغ، منهم الشيخ أبو حامدٍ، والماوَرْدِيُّ، وصاحبُ «العُدَّةِ» وغيرُهم. قالوا: هو مُخَيَّرٌ بين فدائه وتسليمه للبيع في الجناية. فإنْ فَداه، بقي الرهن، وإلاَّ بيع في الجناية، وبَطَلَ الرهُن إن استغرقه الأرْشُ، وإلاَّ بيع بِقَدْرِه، واستقر الرهن في الباقي. وإذا قلنا: لا يصحُّ رَهْنُ الجاني، فسواء كان الأَرْشَ دِرهماً، والعبد يساوي الوفاء، أم غير ذٰلك. نَصَّ عليه الشافعي والأصحاب.

وأما إثبات الخيار للمرتهن في فسخ البيع المشروط فيه رهنه، ففيه تفصيل في «الحاوي» وغيره. إنْ كان عالماً بالجناية، فلا خيارَ في الحال. فإن اقتص منه في طرفه، بقي رهناً، ولا خيار للمرتهن في البيع؛ لعلمه بالعيب. وإن قُتل قصاصاً، فإن قلنا: إنه من ضمان البائع، فله الخيار كما لو بانَ مستحقّاً، وإلاَّ، فلا[2]؛ لأنه مَعِيب علم به، وإنْ عفا مستحق القصاص علىٰ مالٍ[3]، فإنْ فداه، بقي رهناً، ولا خيار للمرتهن، وإنْ بيع للجناية، بَطَلَ الرهْنُ. وفي الخيار الوجهان. وإن عفا عن القِصاص، سقط أَثَرُ الجناية.

أما إذا كان جاهلاً بالجناية، فإنْ علم قبل استقرار حكمها، يخيَّر. فإن فسخ، وإلاَّ فيصير عالماً، وحكمه ما سبق. وإنْ لم يعلمْ إلاَّ بعد استقرار حكمها علىٰ قصاص طرف، لم يبطل الرهن بالقصاص، لٰكن للمرتهن الخيار. وإنْ كان قصاص نفس، بَطَلَ الرهنُ. وفي الخيار الوجهان. وإن استقر حكمها علىٰ مال، فإنْ فداه،

---

(١) في (ظ): «قد قال».
(٢) في المطبوع: «وإن قلنا: من ضمان المشتري، فلا خيار» بدل: «وإلاَّ فلا».
(٣) في المطبوع: «ماله».

كان كالعفوِ بلا[١] مال. وإن بِيع، بَطَلَ الرهن. وفي الخيار الوجهان. وإنْ عفا بلا مال، سقط أثر الجناية. ثم إن لم يَتُبِ العبد من الجناية وكان مُصِرّاً، فهـٰذا عيب [٤٠٨ / ب]، فللمرتهن الخيار. وإن تاب، فهل ذٰلك عيب في الحال؟ وجهان. فإنْ قلنا: عيب، فله الخيار، وإلاَّ، فوجهان. أحدهما: يعتبر الابتداء فيثبته. والآخر: ينظر في الحال، هـٰذا كلام صاحب « الحاوي » رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وفيه نفائس. **وٱلله أعلمُ**.

وإذا قلنا: يصح رهنُ الجاني جنايةً تُوجب القصاصَ، ولا يصح إذا أوجبت مالاً، فرهن، والواجب القصاص، فعفا علىٰ مال، فهل يبطل الرهن من أصله، أم يكون كجناية تصدر من المرهون حتَّىٰ يبقىٰ الرهن لو لم يبع في الجناية؟ وجهان. اختار الشيخُ أبو محمدٍ أولهما. فعلىٰ هـٰذا الوجه[٢]: لو كان العبد حفر بئراً في محل عُدوان، فمات فيها بعدما رهن إنسانٌ، ففي تبيُّن الفساد، وجهان. والفرق أنه رهن في الصورة الأُولىٰ وهو جانٍ.

فَرْعٌ: رَهْنُ المُدَبَّرِ باطلٌ علىٰ المذهب، وهو نصه، ورجَّحه الجمهور. فعلىٰ هـٰذا: التدبير باقٍ علىٰ صحته. وإنْ صححنا رهنه، بَطَلَ التَّدبير؛ بناء علىٰ أنه وصية، فقد رجع عنها. وقيل: لا يبطل ويكون مُدَبَّراً مرهوناً. فعلىٰ هـٰذا: إن قضىٰ الدَّين من غيره، فذاك، وإن رجع في التدبير وباعه في الدَّين، بَطَلَ التدبيرُ. وإن امتنع من الرجوع ومن بيعه، فإن كان له مال آخر، أجبر علىٰ قضائه منه، وإلاَّ فوجهان. أصحهما: يباع في الدَّين. والثاني: يحكم بفساد الرهن.

قلتُ: هـٰذا المذكور[٣] حكم المذهب، ولا يُغْتَرَّ بقوله في « الوسيط »: ذهب أكثر الأصحاب إلىٰ صحة رهنه، وإن كان قويّاً في الدليل. **وٱلله أعلمُ**.

فَرْعٌ: رَهْنُ المُعَلَّقِ عِتْقُهُ بصفةٍ، له صُوَرٌ:

إحداها: رهنه بدين حالٍّ أو مؤجَّلٍ تيقّن حلوله قبل وجود الصفة، فيصح وُيباع

---

(١) في المطبوع: « علىٰ » بدل: « بلا ».

(٢) كلمة: « الوجه » ساقطة من المطبوع.

(٣) في المطبوع: « الذي ذكر » بدل: « المذكور ».

في الدَّين. فلو[١] لم يتفق بيعه حتَّىٰ وجدت الصفة، بني علىٰ القولين في أن الاعتبار في العتق[٢] المعلَّق بحالة التعليق، أم بحال وجود الصفة ؟ إن قلنا بالأول، عتق، وللمرتهِن فسخ البيع المشروط فيه الرهن إنْ كان جاهلاً.

قلتُ: هـٰذا الذي جزم به من ثبوت الفسخ للمرتهِن علىٰ هـٰذا القول، هو الذي جزم به صاحب « التهذيب »، وجزم صاحب « التتمة » بأنه لا خيارَ له، وقد سقط حقه؛ لأن الرهن سُلِّمَ له، ثم بَطَلَ فصار كموته، والأول: أصح، وأقيس. **وٱلله أعلمُ.**

وإن قلنا بالثاني، فهو كإعتاق المرهون، وسنذكره، إنْ شاء ٱلله تعالىٰ.

الثانية: رهنه بدَين مؤجَّل تيقّن وجود الصفة قبل حلوله، فالمذهب: بطلان الرهن. وقيل: قولان، وهو ضعيف. فعلىٰ الصحة: يباع إذا قرب أوان الصفة، ويجعل ثمنه رهناً.

الثالثة: أن لا يتيقّن تقدم الصفة علىٰ الحلول وعكسه، فالأظهر: بطلانه. وقيل: باطلٌ قطعاً.

فَرْعٌ: رهن الثمر علىٰ الشجر له حالان:

أحدهما: أَنْ يرهنه مع الشجر. فإن كان الثمر مما يمكن تجفيفه، صَحَّ. سواء بدا فيها الصَّلاحُ، أم لا، وسواء كان الدَّين حالاًّ أم[٣] مؤجَّلاً، وإن لم يمكن ولم نصحح رهن ما يسرع فساده[٤]، فالمذهب: بطلان رهن الثمر. وفي الشجر قَوْلا تفريق الصَّفْقة. وقيل: يصح فيهما قطعاً.

الثاني: رهن الثمر وحدَهُ. فإنْ لم يمكن تجفيفه، فهو كرهن ما يسرع فساده، وإلاَّ، فهو ضربان:

أحدهما: يرهن قبل [٤٠٩ / أ] بُدُوِّ الصَّلاح. فإن رهن بدين حالٍّ وشرط قطعها

---

(١) في المطبوع: « وإن ».

(٢) في المطبوع: « بالعتق » بدل: « في العتق ».

(٣) في (هـ)، والمطبوع: « أو ».

(٤) في المطبوع: « الفساد ».

وبيعها، أو بيعها[١] بشرط القطع، جاز. وإنْ أطلقَ، جاز أيضاً على الأظهر.

وإن رهن بمؤجَّل، نُظِرَ:

إنْ كان يحل مع[٢] بلوغ الثمر وقت الإدراك أو بعده، فهو كالحالِّ. وإن كان يحل قبل بلوغه وقت الإدراك؛ فإن رهنها مطلقاً، لم يصحَّ على الأظهر. وقيل: لا يصحُّ قطعاً كالبيع. وإنْ شرط القطع، فقيل: يصح قطعاً. وقيل: على القولين. وجه المنع: التشبيه بمن باع بشرط القطع بعد مُدَّةٍ.

قلتُ: المذهب الصحة فيما إذا شرط القطعَ، وبه قطع جماعةٌ. **والله أعلمُ**.

الضرب الثاني: أن يرهن بعد بُدُوِّ الصَّلاح، فيجوز بشرط القطع ومطلقاً. إن رهن بحالٍّ، أو مؤجَّل هو في معناه. وإنْ رهن[٣] بمؤجَّل يحل قبل بلوغها وقت الإدراك، فعلى ما سبق في الضرب الأول. ومتى صحَّ رهن الثمار على الأشجار، فمؤنة السقي والجِدَاد والتجفيف على الراهن. فإنْ لم يكن له شيء، باع الحاكم جُزءاً منها وأنفقه عليها. ولو توافق الراهن والمرتهِن على ترك السقي، جاز على الصحيح. وقيل: يجبر عليه كما يجبر على عَلف الحيوان. وادَّعَى الرُّوْيَانيُّ أنه الأصح[٤]. ولو أراد أحدهما قطع الثمرة قبل وقت الجِدادِ، فللآخر الامتناع، وليس له الامتناع بعد وقت الجِدادِ؛ بل يباع في الدَّين إن حَلَّ، وإلاَّ، أمسكه رهناً.

فَرْعٌ: الشجرة التي تثمر في السنة مرتين، يجوز رهن ثمرها الحاصل بدين حالٍّ. وبمؤجَّلٍ يحل قبل اختلاط الثمرة الثانية بالأولى. وإلاَّ، فإنْ شرط أن لا يقطع عند خروج الثانية، لم يَصحَّ. وإن شرط قطعه، صَحَّ. وإن أطلق، فقولان. فإنْ صححنا، أو رهن بشرط القطع، فلم يقطع حَتَّى اختلط، ففي بطلان الرهن قولان، كالقولين في البيع إذا عرضت هذه الحالة قبل القبض. والرهنُ بعد القبض، كالبيع قبله. فإن قلنا: يبطل الرهن، فذاك. وإنْ قلنا: لا يَبْطُلُ، فلو اتفق ذلك[٥] قبل

---

(١) قوله: « أو بيعها » ساقط من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « قبل ».

(٣) في المطبوع: « رهنه ».

(٤) في المطبوع: « أنه لا يصح » المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٤ / ٤٥٢).

(٥) في المطبوع: « اتفقا » بدل: « اتفق ذلك ».

القبض، بَطَلَ علىٰ الصحيح. وإذا لم يبطل، فإنْ رضي الراهن، يكون الجميع رهناً، أو توافقا علىٰ كون النصف ـ من الجملة مثلاً ـ رهناً، فذاك، وإنِ اختلفا في قَدْرِ المرهون، هل هو نصف المختلط، أو ثلثه، ونحو ذٰلك؟ فالقول قول الراهن مع يمينه.

وقال المُزَنِيُّ: قول المرتهِن.

فَرْعٌ: رَهن زرعاً بعد اشْتداد حَبِّهِ، فكبيعه؛ إنْ كان تُرىٰ حَبَّاتُه في سُنبله صَحَّ، وإلاَّ، فلا، علىٰ الأظهر. وإنْ رهنه وهو بَقْلٌ، فكَرَهنِ الثمرة قبل بُدُوِّ الصَّلاح. وقال صاحب «التلخيص»: لا يجوز قطعاً إن كان الدين مؤجَّلاً، وإنْ صرح بشرط القطع عند المَحِلِّ؛ لأن الزرع لا يجوز بيعه مُسَنبلاً. وقد يقع الحلول في تلك الحالة، ولأن زيادة الزرع يطوله، فهو كثمرة تحدث وتختلط.

فَصْلٌ: لا يشترط كون المرهون ملك الراهن علىٰ المذهب، فلو استعارَ[1] عبداً ليرهنه بدين، فرهنه، جاز. وهل سبيلُه سبيل الضمان، أم العاريَّةِ؟ قولان. أظهرهما: الأول. ومعناه: أنه ضمن الدين في رقبة عبده. قال الإمامُ: هٰذا العقد أخذ شبهاً من ذا، وشبهاً من ذاك، وليس القولان في تمحضه عاريَّةً [٤٠٩ / ب] أو ضماناً، وإنما هما في أن المغلَّب أيهما؟ وقال ابْنُ سُرَيْجٍ: إذا جعلناه عاريَّةً، لم يصح هٰذا التصرف؛ لأن الرهن ينبغي أن يلزم بالقبض، والعاريَّةُ لا تلزم. فعلىٰ هٰذا: يشترط في المرهون كونه ملك الراهن. والصواب، ما سبق، وعليه التفريع. والعاريَّةُ قد تلزم، كالإعارة للدفن، ونظائره. ويتفرع علىٰ المذهب فروع.

أحدها: لو أذن في رهن عبدِهِ، ثم رجع قبل أن يقبض المرتهن، جاز، وبعد قبضه: لا رجوع، علىٰ قول الضمان قطعاً، ولا علىٰ قول العاريَّة علىٰ الأصح، وإلاَّ، فلا فائدة في هٰذا العقد ولا وثُوق به. وقال صاحبُ «التقريب»: إن كان الدَّين [حالاًّ، رجع. وإن كان] مُؤَجَّلاً، ففي جواز رجوعه قبل الأجل، وجهان، كما لو أعار للغراس مدة. ومتىٰ جوَّزناه فرجع، وكان الرهن مشروطاً في بيع، فللمرتهن فسخ البيع إن جهل الحال.

الثاني: لو أراد المالك إجبارَ الراهن علىٰ فَكِّهِ، فله ذٰلك بكل حال، إلاَّ إذا كان

---

(١) في المطبوع: «استعاد»، تحريف.

الدين مؤجَّلاً، وقلنا: إنه ضمان. وإذا حَلَّ الأجل وأمهل المرتهن الراهن، فللمالك أن يقول للمرتهن: إما أن ترد إليَّ، وإما أنْ تطالبَهُ بالدين ليؤديَ فينفك الرهن، كما إذا ضمن ديناً مؤجَّلاً ومات الأصيل، فللضَّامن أن يقول: إما أن تطالب بحقك، وإما أن تبرئني.

الثالث: إذا حَلَّ المؤجل، أو كان حالاًّ، قال الإمامُ: إن قلنا: إنه ضمان، لم يُبَعْ في حق المرتهِن إنْ قَدَرَ الراهن علىٰ أداء الدين إلاَّ بإذن جديد، وإن كان مُعْسِراً، بِيع وإنْ سَخِطَ المالك. وإن قلنا: عاريَّة، لم يبعْ إلاَّ بإذن جديد، سواء كان الراهن مُوسِراً، أو مُعْسِراً. ولك أن تقول: الرهن وإنْ صَدَرَ من المالك، لا يسلط علىٰ البيع إلاَّ بإذن جديد، فإنْ لم يأذن، بيع عليه، فالمراجعة لا بُدَّ منها. ثم إذا لم يأذن في البيع، فقياس المذهب أن يقال: إن قلنا: عارِيَّة، عاد الوجهان في جَواز رُجوعه، وإن قلنا: ضَمان، ولم يُؤَدِّ الراهنُ الدَّين، لم يمكَّن من الامتناع[1]، ويباع عليه مُعسراً كان الراهن أو مُوسراً، كما لو ضمن في ذمته، يطالب موسراً كان الأصِيل، أو مُعسراً. ثم إذا بيع في الدَّين بقيمته، رجع بها المالك علىٰ الراهن. وإنْ بِيع بأقل، بِقَدْرٍ يتغابن الناس بمثله، فإنْ قلنا: ضمان، رجع بما بيع به، وإن قلنا: عاريَّة رجع بقيمته. وإن بيع بأكثر من قيمته رجع بما بيع به، إن قلنا: ضَمان. وإن قلنا: عارِيَّة، فقال الأكثرون: لا يرجع إلاَّ بالقيمة؛ لأن العاريَّة بها يضمن. وقال القاضي أبو الطَّيِّبِ: يرجع بما بيع به كُلّه؛ لأنه ثمن ملكه وقد صرف إلىٰ دَيْن الراهن، وهـٰذا أحسن، واختاره الإمامُ، وابْنُ الصبَّاغ، والرُّوْيانيُّ رحمهم ٱللهُ.

قلتُ: هـٰذا الذي قاله القاضي، هو الصواب، واختاره أيضاً الشَّاشِيُّ وغيرُه. **وٱلله أعلمُ**.

الرابعُ: لو تلف في يد المرتهِن، فإن قلنا: عارِيَّة، لزم الراهن الضمان. وإنْ قلنا: ضمان، فلا شيءَ عليه، ولا شيء علىٰ المرتهِن بحال؛ لأنه مُرتهِن لا مُستعير. ولو تلف في يد الراهن، قال[2] الشيخ أبو حامد: [هو] علىٰ القولين، كما لو تلف في يد المرتهن، وأطلق الغَزالِيُّ، أنه يضمن؛ لأنه [مستعير].

---

(١) في المطبوع: « الانتفاع ».

(٢) في (ظ): « فقد قال ».

قلتُ: المذهبُ : الضَّمانُ . **واللهُ أعلمُ**.

الخامسُ: لو جنىٰ في يد المرتهن [٤١٠ / أ]، فبيع في الجناية، فإنْ قلنا : عاريَّة، لزم الراهن القيمة. قال الإمامُ : هٰذا إذا قلنا العاريَّةُ تضمن ضمان المغصوب، وإلاَّ، فلا شيءَ عليه. وإن قلنا : ضمان، فلا شيءَ عليه[1].

السادسُ: إذا قلنا : ضَمان، وجب بيانُ جنس الدَّين، وقَدْرِهِ وصِفَته في الحلول والتأجيل وغيرهما، وحُكي قولٌ قديم غريب ضعيف؛ أنَّ الحلول والتأجيل لا يشترط ذكرُهما، والأصح : أنه يشترط بيان من يرهن عنده، ولا خلاف أنه إذا عيّن شيئاً من ذٰلك، لم يجز مخالفته، لٰكن لو عين قَدْراً فرهن بما دونه، جاز. ولو زاد عليه، فقيل : يَبْطُلُ في الزائد، وفي المأذون قَوْلا تفريق الصَّفْقةِ[2]. والمذهبُ : القطع بالبطلان في الجميع؛ للمخالفة. وكما لو باع الوكيل بغَبن فاحش، لا يصح في شيء. ولو قال : أَعِرْني لأرهنه بألف، أو عند فلان، كان ذٰلك كتقييد المعير علىٰ الأصح.

قلتُ: وإذا قلنا : عاريَّة، فله أن يرهن عند الإطلاق بأي جنس شاء، وبالحالِّ والمؤجَّل. قال في « التتمة »: لٰكن لا يرهنه بأكثر من قيمته؛ لأن فيه ضرراً؛ فإنه لا يمكنه فَكُّهُ إلاَّ بقضاء جميع الدين. ولو أذن في حالٍّ فرهنه بمؤجَّل، لم يصح كعكسه؛ لأنه لا يرضىٰ أن يحال بينه وبين عبده إلىٰ أجل. **واللهُ أعلمُ**.

السابعُ: لو أعتقه المالك، إن قلنا : ضمان، فقد حكىٰ الإمامُ عن القاضي[3] : أنه ينفذ ويوقف فيه. وفي « التهذيب »: أنه كإعتاق المرهون، وإن قلنا : عاريَّة، قال القاضي : فكإعتاق المرهون. وهٰذا تفريع علىٰ لزوم هٰذا الرهن علىٰ قول العاريَّة. وفي « التهذيب »: أنه يصحُّ، ويكون رجوعاً، وهو تفريع علىٰ عدم اللزوم.

الثامنُ: لو قال مالكُ العبدِ : ضمنت ما لفلان عليك في رقبة عبدي هٰذا، قال

---

(١) قوله : « وإن قلنا : ضمان، فلا شيء عليه » ساقط من المطبوع.

(٢) في (م،ع): « الصفة » خطأ.

(٣) هو القاضي حسين بن محمد، أبو عليّ المَرُّوذِيُّ. قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات : ١/ ٤٠٥): « واعلم أنه متىٰ أطلق القاضي في كتب متأخري الخُراسانيين : كـ : « النهاية »، و« التتمة » و« التهذيب »، وكتب الغزالي ونحوها، فالمراد : القاضي حُسين ».

القاضي: صَحَّ ذٰلك علىٰ قول الضمان، ويكون كالإعارة للرهن. قال الإمام: وفيه تردد من جهة أن المضمون له لم يقبل، ويجوز أن يعتبر القَبول في الضمان المتعلق بالأعيان، تقريباً له من المرهون، وإن لم يعتبر ذٰلك في الضمان المطلق في الذمة.

التاسع: لو قضىٰ المعير الدَّين بمال نفسه، انفكَّ الرهن، ثم رجوعه علىٰ الراهن يتعلق بكون القَضاء بإذن الراهن أم بغيره؟ وسنوضحه في باب الضَّمان، إن شاء ٱلله تعالىٰ. فلو اختلفا في الإذن، فالقولُ قولُ الراهن. ولو شهد المرتهِن للمعير، قُبلَتْ شهادَتُهُ؛ لعدم التهمة. ولو رهن عبده بِدَيْنِ غيره دون إِذنه، جاز، وإذا بِيع فيه، فلا رجوعَ.

الركنُ الثاني: المرهون به، وله ثلاثةُ شروط.

أحدهما: كونه دَيْناً، فلا يصحُّ بالأعيان المضمونة بحكم العقد؛ كالمبيع، أو بحكم اليد؛ كالمغصوب، والمُستعار، والمأخوذ علىٰ جهة السَّوم. وفي وجه ضعيف: يجوز كُلُّ ذٰلك.

الثاني: كونه ثابتاً، فلا يصحُّ بما لم[1] يثبت؛ بأن رهنه بما يستقرضه، أو بثمن ما سيشتريه. وفي وجه شاذ: يصح إنْ عيّن ما يستقرضه. وفي وجه: لو تراهنا بالثمن، ثم لم يتفرَّقا حتَّىٰ تبايعا، صَحَّ الرهن؛ إلحاقاً للحاصل في المجلس بالمقارن. والصحيح: الأول. فعلىٰ الصحيح: لو ارتهن قبل ثُبوت الحق وقبضه، كان مأخوذاً علىٰ جهة سَوْم الرَّهن. فإذا استقرض أو اشترىٰ منه، لم يَصِرْ [٤١٠ / ب] رهناً إلَّا بعقدٍ جديد[2]. وفي وجه ضعيف: يصير.

ولو امتزج الرهن وسبب ثبوت الدَّين؛ بأن قال: بعتك هٰذا بألف، وارتهنت هٰذا الثوب به، فقال: اشتريت ورهنت، أو قال: أقرضتكَ هٰذه الدراهم، وارتهنت بها عبدَكَ، فقال: استقرضتها وَرَهَنْتُهُ، صَحَّ الرهن علىٰ الأصح، وهو ظاهر النص.

ولو قال البائع: ارتهنتُ وبعتُ، وقال المشتري: اشتريت ورهنتُ، لم يصحَّ؛ لتقدم أحدِ شِقَّي الرهن علىٰ[3] شِقَّي البيع. وكذا لو قال: ارتهنتُ وبعتُ، وقال

---

(١) في (ظ): « بما لا ».

(٢) في المطبوع: « لم يصرْ ديناً إلَّا برهن جديد »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٤ / ٤٥٨).

(٣) قوله: « شقي الرهن علىٰ » لم يرد في (هـ).

المشتري: رهنتُ واشتريتُ؛ لتقدم أَحَد[1] شِقَّي الرهن علىٰ أَحَدِ[2] شِقَّي البيع، فالشرط أن يقع أحدُ شِقَّي الرهن بين شِقَّي البيع، والآخر بعد شِقَّي البيع.

ولو قال: بعني عبدَك بكذا، ورهنتُ به هٰذا الثوب، فقال: بعتُ وارتهنتُ، بُني علىٰ الخلاف في مسألة الإيجاب والاستيجاب. ولو قال: بعتك[3] بكذا علىٰ أن ترهنني دارَكَ به[4]، فقال: اشتريت ورهنت، فوجهان. أحدهما: يتم العقد بما جرىٰ، قال في « التتمة »: هو ظاهر النص. والثاني، قاله القاضي: لا يتمُّ؛ بل يشترط أن يقول بعده: ارتهنت أو قبلت؛ لأن الذي وجد منه شرط إيجاب الرهن لا استيجابه، كما لو قال: أفعلُ كذا لتبيعني، لا يكون مستوجباً للبيع، وهٰذا أصح عند صاحب « التهذيب ». والأَوْلىٰ أَن يفرَّقَ؛ فإنه لم يصرح في المقيس عليه بالتماس، وإنما أخبر عن السبب الداعي له إلىٰ ذٰلك الفعل، وهنا باع وشرط الرهن، وهو يشتمل الالتماس، أو أبلغ منه.

الشرط الثالث: كونه لازماً. والديونُ الثابتةُ ضربانِ. أحدهما: ما لا يصيرُ لازماً بحال، كَنُجُوم الكتابة، فلا يصح الرهن به، والآخر غيره.

وهو نوعان. لازم في حال الرهن، وغير لازم.

فالأول يصح الرهن به، سواء كان مسبوقاً بحالة الجواز، أم لا، وسواء كان مستقرّاً، كالقرض وأَرْشِ الجناية، وثمن المبيع المقبوض[5]، أو غير مستقر، كالثمن قبل قبض المبيع، والأجرة قبل استيفاء المنفعة، والصَّداق قبل الدخول. وأما الثاني: فينظر:

إنْ كان الأصل في وضعه اللزوم، كالثمن في مدة الخيار، صَحَّ الرهن به أيضاً؛ لقربه من الُّلزوم.

قال الإمام: وهٰذا مفرَّع علىٰ أن الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن إلىٰ

---

(١) كلمة: « أحد » ساقطة من (ظ، س)، والمطبوع.

(٢) كلمة: « أحد » ساقطة من (س)، ومن المطبوع.

(٣) في المطبوع: « بعني ».

(٤) كلمة: « به » ساقطة من المطبوع.

(٥) في المطبوع: « المقترض ».

البائع، فأما إذا جعلناه مانعاً، فالظاهر منع الرهن؛ لوقوعه قبل ثبوت الدين. ولا شك أنه لا يباع المرهون في الثمن ما لم يمض مدة الخيار. أَمَّا ما كان أصل وضعه علىٰ الجواز، كالجُعل في الجِعالة بعد الشروع في العمل، وقبل تمامه، فلا يصحُّ الرهن به علىٰ الأصح. فإن كان بعد الفراغ من العمل، صَحَّ قطعاً؛ للزومه. وإن كان قبل الشروع، لم يصحَّ قطعاً؛ لعدم ثبوته، وعدم تعين المستحق.

قلتُ: هـٰذا الذي جزم به الإمامُ الرافعيُّ هو الصواب، لـٰكن ظاهر كلام كثيرين من الأصحاب، أو أكثرهم، إجراء الوجهين قبل الشروع في العمل، لا سيما عبارة « الوسيط » وتعليله. **واللهُ أعلمُ.**

وأما المسابقة، فإنْ جعلناها كالإجارة، أو كالجِعالة، فلها حُكْمُها.

فَرْعٌ: يصحُّ الرهن بالمنافع المستحقة بالإجارة إنْ وردت علىٰ الذمة، ويباع المرهون عند [٤١١ / أ] الحاجة، وتحصل المنفعة من ثمنه. وإنْ كانت إجارة عين، لم يصحَّ؛ لفوات الشرط الأول.

فَرْعٌ: لا يصحُّ رهن الملاك بالزكاة، والعاقِلَةِ بالدِّيَةِ قبل تمام الحول؛ لفوات الشرط الثاني، ويجوز بعده.

فَرْعٌ: التوثق بالرهن والضَّمان شديدُ التقارب، فما جاز الرهنُ به، جاز ضمانه، وكذا عكسه، إلَّا أنَّ ضمان العهدة جائز. ولا يجوز الرهن به. هـٰذا هو المذهب. وحُكي وجهٌ: أنه لا يصح ضمان العهدة. ووجه عن القَفَّال: أنه يصحَّ الرهن بها.

قلتُ: كذا قال الشيخ أبو حامد في « التعليق »، والغزاليُّ في « الوسيط »: ما صَحَّ ضمانُهُ، صحَّ الرهنُ به، إلَّا في مسألة العُهدة، ويستثنىٰ أيضاً؛ أن ضمان رَدِّ الأعيان المضمونة(١)، صحيح علىٰ المذهب. والرهنُ(٢) بها باطل علىٰ الصحيح، وممن استثناها الغزالي في « البسيط ». **واللهُ أعلمُ.**

فَصْلٌ: يجوز أَنْ يرهن بالدَّين الواحد رهناً بعد رهن، ثم هو كما لو رهنهما معاً. ولو كان الشيء مرهوناً بعشرة، وأقرضه عَشَرَةً أُخرىٰ علىٰ أن يكون مرهوناً بها أيضاً،

---

(١) في (ظ) زيادة: « بالردّ ».

(٢) قوله: « والرهن » ساقط من المطبوع.

لم يصحَّ علىٰ الجديد الأظهر. فإنْ أراد ذٰلك، فطريقه أن يفسخ المرتهن الرهنَ الأول، ثم يرهنه بالجميع. ولو جنىٰ المرهون، ففداه المرتهِن بإذن الراهن؛ ليكون مرهوناً بالدَّين، والفداء، صَحَّ علىٰ المذهب وهو نصه؛ لأنه من مصالح الرهن؛ فإنه يتضمن إبقاءه. وقيل: فيه القولان.

ولو اعترف الراهن أنه مرهون بعشرين، ثم ادَّعىٰ أنه رهنه أولاً بعشرة ثم بعشرة، وقلنا: لا يجوز، ونازعه المرتهن، فالقولُ قولُ المرتهن مع يمينه؛ لأن اعتراف الراهن، يقوّي جانبه.

ولو قال المرتهن في جوابه: فسخنا الرهن الأول، واستأنفنا بالعشرين رهناً، فهل القول قول المرتهِن؛ لاعتضاده بقول الراهن: رهن بعشرين، أم قول الراهن؛ لأن الأصل عدم الفسخ؟ وجهان. ميل الصَّيْدلانيّ إلىٰ أولهما، وصحح صاحب « التهذيب » الثاني، ورتَّب عليه فقال: لو شهد شاهدان أنه رهنه بألف، ثم بألفين، لم يحكم بأنه رهن بألفين، ما لم يصرّحا بأن الثاني كان بعد فسخ الأول.

فَرْعٌ: رهن بعشرة ثم استقرض عَشَرَةً؛ ليكون رهناً بهما، وأشهد شاهدين أنه مرهونٌ[1] بالعشرين. فإنْ لم يعلم الشاهدان الحال ونَقَلا ما سمعا، فهل يحكم بكونه رهناً بالعشرين، إذا كان الحاكم يعتقد القول الجديد؟ وجهان. وإنْ عرفا الحال، فإنْ كانا يعتقدان جواز الإلحاق، فهل لهما أَنْ يشهدا بأنه رهن بالعشرين، أم عليهما بيان الحال؟ وجهان.

قلتُ: أصحهما: لا يجوز؛ لأَنَّ الاجتهادَ إلىٰ الحاكم، لا إليهما. **وٱلله أعلمُ**.

وإن كانا يعتقدان منع الإلحاق، لم يشهدا إلَّا بما جرىٰ باطناً علىٰ الصحيح. وهٰذا التفصيل، فيما إذا شهدا بنفس الرَّهن، وفيه صور الجمهور. فإنْ شهدا علىٰ إقرار الراهن، فالوجه تجويزه مطلقاً.

قلتُ: كذا أطلق الجمهور هٰذا التفصيل، وقال صاحبُ « الحاوي »: إن كان الشاهدان مجتهدَين، ففيه التفصيل، وإلَّا[2]، لم يجز مطلقاً، ولزمهما شرح الحال. ولو مات [٤١١ / ب] وعليه دين مستغرِق، فرهن الوارث التركة عند صاحب الدين

---

(١) في المطبوع: « رهن ».

(٢) في المطبوع: « وإنْ كانا غير مجتهدين » بدل: « وإلَّا ».

علىٰ شيء آخر [أيضاً]، ففي صحته وجهان[١]؛ بناءً علىٰ القولَين. **واللهُ أعلمُ**.

الركنُ الثالثُ: الصيغة، فيعتبر الإيجاب والقَبُول، اعتبارهما في البيع، والخلاف في المعاطاة والاستيجاب والإيجاب عائد كُلُّهُ هنا.

فَرْعٌ: الرهن قسمان. أحدهما: مشروط في عقدٍ؛ كمن باع، أو أجر، أو أَسْلَمَ، أو زَوَّجَ بشرط الرهن بالثمن، أو الأجرة، أو المُسْلَم فيه، أو الصَّداق. والقسم الثاني: ما لم يشرط، ويُسَمَّىٰ: رهن التبرُّع، والرهن المبتدأ.

فالأول؛ كبعتك داري بكذا علىٰ أَنْ ترهنني به عبدَكَ، فقال: اشتريتُ ورهنتُ، وقد ذكرنا خلافاً في أنه يتم الرهن بهـٰذا، أم لابدَّ من قوله بعده: ارتهنت؛ فعلىٰ الأول: يقوم الشرط مقام القَبول، كما يقوم الاستيجاب مقامه، وحُكي وجه: أنهما إذا شرطا الرهن في نفس البيع، صار مرهوناً من غير استئناف رهن، ويقوم[٢] التشارُطُ مقام الإيجاب [والقَبول].

فَرْعٌ: الشرط في الرهن ضَرْبان. أحدهما: شرط يقتضيه، فلا يضرُّ ذكره في رهن [التبرع]، ولا في الرهن المشروط في عقد؛ كقوله: رهَنْتُكَ علىٰ أن تباع في دَيْنك، أو لا تباع إلَّا بإذنك، أو يتقدم به علىٰ الغُرماء.

والثاني: ما لا يقتضيه، وهو إِمَّا متعلق بمصلحة العقد، كالإشهاد، وإما ما[٣] لا غرض فيه، كقوله: بشرط أن لا يأكلَ إلَّا الهرِيْسَةَ، وحكمهما كما سبق في « كتاب البيع ». وأما غيرهما، وهو نوعان.

أحدهما: ينفع المرتهن وَيضُرُّ الراهن، كشرطه[٤] المنافع أو الزوائد للمرتهِن، فالشرط باطل؛ فإن كان رهن تبرع، بَطَلَ الرهنُ أيضاً علىٰ الأظهر. وإن كان مشروطاً في بيع، نُظِرَ:

إِنْ لم يَجُرَّ جهالة الثمن؛ بأن شرط في البيع رهناً علىٰ أنه يبقىٰ بعد قضاء الدين محبوساً شهراً، فسد الرهنُ علىٰ الأظهر.

وفي فساد البيع القولان فيما إذا شرط عقداً فاسداً في بيع. فإنْ صحَّحنا البيع،

---

(١) في المطبوع: « الوجهان ».
(٢) في المطبوع: « ويقام ».
(٣) كلمة: « ما » ساقطة من المطبوع.
(٤) في المطبوع: « كشرط ».

فللبائع الخيار، صحَّ الرهنُ أم فَسَدَ؛ لأنه ـ وإنْ صَحَّ ـ لا[1] يسلمُ له الشرط. وإن جَرَّ جهالة؛ بأن شرط في البيع رهناً تكون منافعه للمرتهن، فالبيع باطل علىٰ المذهب. وقيل: هو كالذي لا يَجُرُّ جهالةً. ثم البطلان فيما إذا أطلق المنفعة. فلو قَيَّدها فقال: ويكون منفعتها لي سنةً مثلاً، فهٰذا جمع بين بيع وإِجارة في صفقة، وفيه خلاف سبق.

النوع الثاني: ينفعُ الراهنَ ويضر المرتهنَ؛ كرهنتك بشرط أن لا يباع في الدَّين، أو لا يباع إِلَّا بعد المَحِلِّ بشهر، أو بأكثرَ من ثمن المِثْلِ، أو بِرضايَ، فالرهن باطل، كذا قطع به الأصحاب.

وعن ابنِ خَيْرَانَ: أنه قال: يجيء في فساده القولان، وهو غريب. والصوابُ: الأولُ. فلو كان مشروطاً في بيع، عاد القولان في فساده بفساد الرهن، فإِنْ لم يفسد، فللبائع الخيار.

فَرْعٌ: زوائدُ المرهون غير مرهونة، فلو رهن شجرةً، أو شاةً بشرط أن تحدث الثمرة أو الولد مرهوناً، لم يصحَّ الشرط علىٰ الأظهر. وقيل: قطعاً؛ لأنه مجهول معدوم، فإِنْ صحَّحنا [٤١٢ / أ]، ففي أَكْسَابِ العبد إذا شرط كونها مرهونة وجهان. أصحهما: المنع؛ لأنها ليست من أجزاء الأصل. وإنْ أفسدنا؛ ففي صحة الرَّهْنِ قولان. فإِنْ كان مشروطاً[2] في بيع، وصحَّحنا الشرط، أو أبطلناه وصحَّحنا الرهن، صَحَّ البيع، وللبائع الخيارُ، وإِلَّا ففي صحة البيع القولان. وإذا اختصْرتَ، قلتَ: فيه أربعة أقوال.

أحدها: بُطلان الجميع. والثاني: صحةُ الجميع. والثالث: صحةُ البيع فقط. والرابع: صحته مع الرهن دون الشرط.

[**قلتُ:** هٰذا الرابع، هو المنصوص، كذا قاله في « الشَّامل ». **والله أعلم**][3].

فَرْعٌ: أقرضه بشرط أن يرهنَ به شيئاً تكون منافعه للمقرِض، فالقرْضُ باطل.

---

(١) في المطبوع: « لم ».
(٢) في المطبوع: « شرطاً ».
(٣) ما بين حاصرتين من (س)، والمطبوع.

فلو شرط كون المنافع مرهونةً، فالشرط باطل، والقرضُ صحيح؛ لأنه لا يجرُّ نفعاً، وفي صحة الرهن القولان.

فَرْعٌ: لو قال: أقرضتك هٰذا الألف بشرط أَنْ ترهن به، وبالألف الذي لي عليك كذا أو بذٰلك الألف وحده، فالقرض فاسد. ولو قال المستقرِض: أقرِضْني ألفاً علىٰ أَنْ أرهن به، وبالألف القديم، أو بالقديم فقط كذا، فالأصحُّ: فساد القرض. ولو باع بشرط أن يرهن بالثمن والدَّين، أو بالدَّين رهناً، بَطَلَ البيع كما سبق. فلو رهن المستقرِض، أو المشتري كما شرط، فإنْ علم فساد الشرط، نُظِرَ.

إِنْ رهن بالألف القديم، صَحَّ، وإنْ رَهَنَ بهما، لم يصحَّ بالألف الذي فسد قرضه؛ لأنه لم يملكْهُ، وإنما هو مضمون في يده، والأعيان لا يرهن بها. وفي صحته في الألف القديم قَوْلا [تفريق] الصَّفْقَةِ. فإِنْ صَحَّ، لم يوزَّعْ؛ بل كُلُّهُ مرهونٌ بالألف القديم؛ لأن وضع الرهن علىٰ توثيق كل بعض من [أبعاض][1] الدَّين بجميع المرهون. فلو تلف الألفُ الذي فسد قرضه[2] في يده، صار دَيناً في ذمته، وصح الرهن بالأَلْفَين حينئذ. وإن ظن صحته، فإِنْ رهن بالقديم، فوجهان. قال القاضي: لا يصحُّ، وقال الشيخ أبو محمد وغيره: يصحُّ.

قلت: قولُ الشيخ أبي محمد، هو الأصح، واختارهُ الإمامُ، والغزاليُّ في « البسيط » وزَّيفَ الإمامُ قولَ القاضي. **والله أعلمُ**.

ولو رهن بالألفَين وقلنا: الصفقةُ تُفَرَّقُ، فصحته بالألف القديم علىٰ هٰذا الخلاف. وكذا لو باع بشرط بيعٍ آخر، فأنشأه ظانًّا صحةَ الشرط[3]، وقد سبقت هٰذه الصورة في بابها.

فَصْلٌ: سبق ذكرُ الخلاف في دخول الأَبنية والأشجار في الرهن تحتَ اسم الأرض. وفي دخول المَغرِسِ[4] تحت رهن الشجرة، والأُسِّ[5] تحت الجدار،

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع، و(فتح العزيز: ٤ / ٤٦٦).

(٢) في المطبوع: « قبضه »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٤ / ٤٦٦).

(٣) في المطبوع: « العقد »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٤ / ٤٦٦).

(٤) **المَغْرِس**: موضع الغَرْس (الوسيط).

(٥) **الأُسّ**: أُسُّ الحائط، بالضم: أصله (المصباح: أ س س).

خلافٌ مرتَّب على البيع. و[الرهن][1] أَوْلىٰ بالمنع؛ لضعفه.

ولا تدخل الثمرة المُؤَبَّرةُ تحت رهن الشجرة قطعاً، ولا غيرُ المُؤَبَّرةِ علىٰ الأظهر. وقيل: قطعاً. ولا يدخل البناء بين الأشجار تحت رهن الأَشجار، إنْ كان بحيثُ يمكن إفرادهُ بالانتفاع. وإن لم ينتفع به إلَّا بتبعية الأَشجار، فكذٰلك علىٰ المذهب. وقيل: فيه الوجهان كالمَغْرِس. ويدخل في الأشجار الأغصانُ، والأوراقُ، لٰكن الذي يفصل غالباً؛ كأَغصانِ الخِلاف[2]، وَوَرَقِ الآسِ[3]، والفِرْصَادِ[4]، فيه القولان في الثمرة [٤١٢ / ب] غير المُؤَبَّرةِ. وفي اندراج الجنين تحت رهن الحيوان خلافٌ، سيأتي إنْ شاء ٱلله تعالىٰ. واللَّبَنُ في الضَّرْع لا يدخل علىٰ المذهب، ولا يدخل الصوفُ علىٰ الظَّهر[5].

وقيل: يدخل قطعاً. وقيل: إن كان قد بلغ أوان الجَزِّ لم يدخلْ، وإلَّا دَخَلَ.

فَصْلٌ: قال: رهنتكَ هٰذه الخريطة[6] بما فيها، أو هٰذا الحُقَّ[7] بما فيه. فإنْ كان ما فيهما معلوماً مَرْئيّاً، صَحَّ الرهن في الظَّرْفِ والمظروف، وإلَّا، لم يصحَّ في المظروف. وفي الخريطة والحُقِّ قَوْلا الصَّفْقةِ. وأما نصه في « المختصر » علىٰ الصحة في الحُقِّ، وعدمها في الخَريطة، فسببه أنه فرض المسألة في حُقٍّ له قيمة تقصد بالرهن، وفي خريطةٍ ليست لها قيمة تُقصد بالرهن، وحينئذ يكون المقصود ما فيها. ولو كان اللفظ مضافاً إلىٰ ما فيهما جميعاً، وكان ما فيهما بحيث لا يصح الرهن فيه، بَطَلَ فيهما جميعاً. وفي وجه: يصحُّ فيها، وإن كانت قليلةَ القيمة؛

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) **الخِلاَف**: وزن كتاب: شجر الصَّفْصاف (المصباح: خ ل ف). وجاء في (النظم المستعذب: ١ / ٣٩١): « الخِلاف: شجر يستخرج منه ماء طيب كماء الورد، وسمع بالتخفيف، وروي بالتشديد. وقيل: الخلاف شجر يسقط ثمره قبل تمامه، وهو الصفصاف ».

(٣) **الآس**: شجر دائم الخضرة (الوسيط).

(٤) **الفِرْصاد**: التوت الأحمر (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٦٨).

(٥) أي: ظَهر الحيوان. انظر: (فتح العزيز: ٤ / ٤٦٨)، وجاء في (ظ، هـ): « الأظهر » بدل: « الظهر ».

(٦) **الخريطة**: وعاء من جلد أو نحوه يُشَدُّ علىٰ ما فيه (الوسيط: خرط).

(٧) **الحُقّ**: وعاء صغير ذو غطاء يتخذ من عاج أو زجاجٍ أو غيرهما (الوسيط: حقّ).

اعتباراً باللفظ. ولو عكست التصوير في الحُقِّ والخريطة، كان الحكم بعكس ما[١] نص عليه بلا فرق.

ولو قال: رهنتكَ الظَّرْفَ دون ما فيه، صَحَّ الرهنُ فيه مهما كان له قيمة. فإنْ قلت: لأنه إذا أفرده فقد وجه الرهن نحوه، وجعله المقصود. وإنْ رهن الظرف ولم يتعرَّضْ لما فيه؛ نفياً ولا إثباتاً. فإنْ كان بحيثُ يقصد بالرهن وحده، فهو المرهون لا غير، وإن كان لا يقصد منفرداً لـٰكنه متمول، فهل المرهون الظرفُ فقط؟ أو مع المظروف؟ وجهان. أصحُّهما: أولهما. ويجيء علىٰ قياسه وجهان إذا لم يكن متموّلاً؛ أنَّ[٢] الرهن ينزل علىٰ المظروف أم يلغىٰ؟

قلت: قال إمامُ الحرمين، والغزاليُّ في «البسيط»: كلُّ ما ذكرناه في الرهن، يجري مثله في البيع حَرْفاً حَرْفاً، فيما إذا قال: بعتك الخريطَة بما فيها، أو وحدَها، أو الخريطةَ؛ لأن مأخذه اللفظُ. **والله أعلمُ**.

الركنُ الرابعُ: العاقدانِ، فيعتبر فيهما التكليف، لـٰكن الرهن تبرع. فإنْ صدر من أهل التبرع فيما له، فذاك، وإلاَّ فالشرط وقوعه علىٰ وفق المصلحة والاحتياط. فرهنُ الولي مالَ الصبي، والمجنون، والمحجور عليه؛ لِسَفَهٍ، وارتهانه لهم، مشروطان بالمصلحة والاحتياط، فَمِنْ صُور الرَّهن للمصلحة؛ أن يشتري للطفل ما يساوي مئتين بمئة نسيئةً، ويرهن به ما يساوي مئة من ماله، فيجوز؛ لأنه إنْ لم يعرض تلف، ففيه غبطة ظاهرة. وإن تلف المرهون، كان في المشترىٰ ما يجبره. ولو امتنع البائع إلاَّ برهن ما يزيد علىٰ مئة، ترك هـٰذا الشراء؛ لأنه ربما تلف المرهون. فإنْ كان مما لا يتلف في العادة كالعقار، فالمذهب: أنه لا يجوز. وعن الشيخ أبي محمدٍ ميل إلىٰ جوازه.

ومنها: إذا وقع نهب أو حريق، وخاف الولي علىٰ ماله، فله أن يشتري عقاراً، ويرهن بالثمن شيئاً من ماله إذا لم يمكن أداؤه في الحال، ولم يَبِعْ صاحبُ العقار عقارَه إلاَّ بشرط الرهن. ولو اقترض له والحالة هـٰذه، ورهن به، لم يجز، قاله الصَّيْدلاني؛ لأنه يخاف التلف علىٰ ما يقرضه خوفه علىٰ ما يرهنه. ولك [٤١٣ / أ]

---

(١) في المطبوع: «كما».

(٢) في المطبوع: «لأنَّ».

أن تقول: إن لم يجد مَنْ يستودعه، ووجد من يرتهنه، والمرهون أكثر قيمة من القرض، وجب أن يجوز رهنه.

ومنها: أن يقترض له لحاجته إلىٰ النفقة، أو الكُسوة، أو لتوفية ما لزمه، أو لإصلاح ضياعه ومَرَمَّتها؛ ارتقاباً لِغَلَّتها، أو لانتظار حُلول دين له مؤجَّل، أو نفاق متاعه الكاسد. فإنْ لم يرتقبْ شيئاً من ذٰلك، فبيع ما يريد رهنه أولىٰ من الاستقراض. وحكي وجه شاذ: أنه لا يجوز رهنُ مال الصبي بحال، وليس بشيء.

وأمَّا الارتهانُ؛ فمن صُور المصلحة فيه، أن يتعذر علىٰ الولي استيفاء دين الصبي، فيرتهن به إلىٰ تيسّره[1].

ومنها: أن يكون دينه مؤجَّلاً بأن ورثه كذٰلك.

ومنها: أن يبيع الوليُّ ماله مؤجَّلاً بغبطة، فلا يكتفىٰ بيسار المشتري؛ بل لا بد من الارتهان بالثمن. وفي « النهاية » إشارة إلىٰ خلاف ذٰلك؛ أخذاً من جواز إبضاع ماله. وإذا ارتهن جاز أن يرتهن بجميع الثمن علىٰ الصحيح. وفي وجه: يشترط أن يستوفي ما يساوي المبيع نقداً، وإنما يرتهن ويؤجل بالنسيئة للفاضل.

قلتُ: هـٰذا الوجه حكاه بعض العراقيين عن الإصْطَخْرِيِّ. وقولُ الغزالي: إنه مذهب العراقيين، ليس بجيد، ولا ذكر لهـٰذا الوجه في معظم كتب العراقيين. وإنما اشتهر الخلاف عندهم، فيما إذا باع ما يساوي مئةً نقداً، ومئة وعشرين نسيئةً بمئة وعشرين [نسيئة]، وأخذ بالجميع رهناً، ففيه عندهم وجهان. الصحيح وظاهر النص، وقول أكثرهم: إنه صحيح. قال صاحب « الحاوي »، وشيخُهُ الصَّيْمَرِيُّ، وصاحب « البيان » وآخرون من العراقيين: فإذا جَوَّزنا البيعَ نسيئةً، فشرطه كون المشتري ثقة موسِراً، ويكون الأجل قصيراً.

قال: واختلفوا في حَدِّ الأجل الذي لا تجوز الزيادةُ عليه، فقيل: سَنَة. وقال الجمهور: لا يتقدر بالسَّنَة؛ بل يعتبر عُرْفُ الناس. قال[2]: ويشترط كون الرهن وافياً بالثمن، فإنْ فقد شرط من هـٰذه، بَطَلَ البيعُ، ويلزمه أن يشهد عليه، فإنْ ترك الإشهاد، ففي بطلان البيع وجهان. **والله أعلمُ**.

---

(١) في المطبوع: « تيسيره ».

(٢) كلمة: « قال » ساقطة من المطبوع.

ومنها: أن يقرضَ ماله أو يبيعَه؛ لضرورةِ نَهْبٍ، ويرتهن به، قال الصَّيْدلانيُّ: والأَوْلىٰ أن لا يرتهنَ إذا خِيف تلف المرهون؛ لأنه قد يتلف ويرفعه إلىٰ حاكم يرىٰ سقوط الدين بتلف الرهن. وحيث جاز الرهن، فشرطه أن يرهن عند أمين يجوز إيداعه. وسواء في ذٰلك كان الوليُّ أباً، أو جدّاً، أو وَصيّاً، أو حاكماً، أو أمينه. لٰكن حيث جاز الرهن أو الارتهان، جاز للأب والجَدِّ أَنْ يعاملا به أنفسهما، ويتولَّيا الطرفين، وليس لغيرهما ذٰلك. وإذا تولَّىٰ الأبُ الطرفين، فصفة قَبْضِهِ سنذكرها[١] قريباً في رهن الوديعة عند المودع، إنْ شاء ٱلله تعالىٰ.

فَصْلٌ: رَهْنُ المُكَاتَبِ وارتهانُهُ، جائزانِ بشرط المصلحة والاحتياط، كما ذكرنا في الصبي. وتفصيل صور الارتهان، كما سبق في الصبي. وقيل: لا يجوز أن يستقلَّ بالرهن. وبإذْنِ السيد قولان؛ تنزيلاً لرهنه منزلةَ تَبَرُّعِهِ. وقيل: لا يجوز استقلالُهُ بالبيع نسيئةً بحال. وبإذْنِ السيد القولان.

فَصْلٌ: المأذون إنْ[٢] دفع إليه سيده مالاً ليتَّجرَ فيه[٣]، كالمكاتب إلَّا في شيئين. أحدهما: أن رهنه أولىٰ بالمنع؛ لكون الرهن ليس من عقد التجارة [٤١٣ / ب]. والثاني: له البيع نسيئةً بإذن سيدِهِ بلا خلاف.

فإنْ قال له: اتَّجِرْ بجاهك، ولم يدفع إليه مالاً، فله البيع والشراء في الذمة حالاًّ ومؤجَّلاً، وكذا الرهن والارتهان؛ إذ لا ضَرَرَ علىٰ سيدِهِ. فإنْ فَضَلَ في يده مال، [كان] كما لو دَفَعَ إليه مالاً.

قلتُ: قوله: إنَّ رهنه أَولىٰ بالمنع، يعني: ما منعناه في المكاتَب فهنا أَوْلىٰ، وما لا، فوجهان. وهٰذا ترتيبُ الإمام. وقطع الشيخ أبو حامد، وصاحِبا « الشامل » و« التهذيب »؛ بأنه كالمُكَاتَبِ. **وٱلله أعلمُ.**

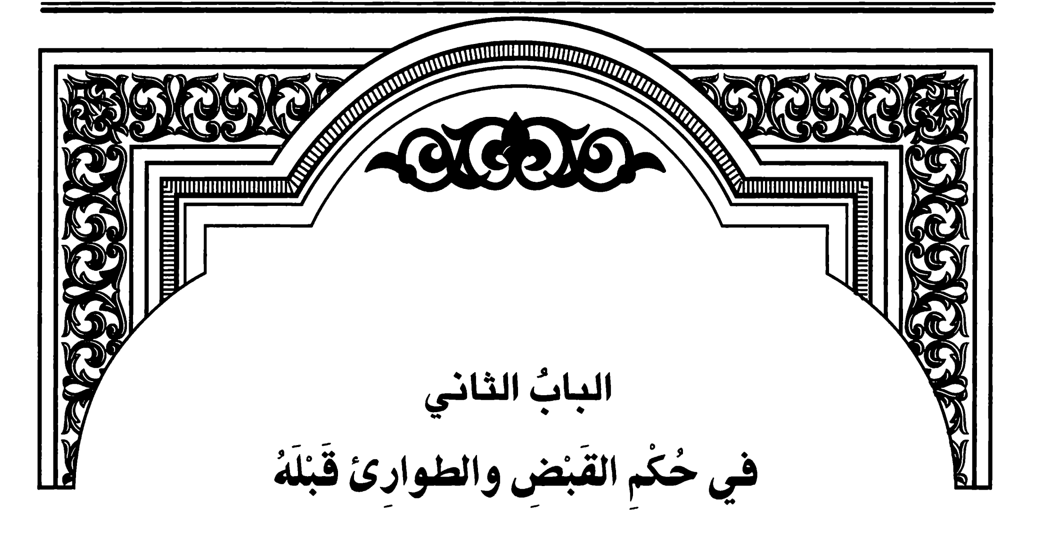
✍ ✍ ✍

---

(١) في المطبوع: « الطرفين فقبضه وإقباضه سنذكرهما ».

(٢) في المطبوع: « إذا ».

(٣) في المطبوع زيادة: « فهو ».



البابُ الثاني
في حُكْمِ القَبْضِ والطوارِئ قَبْلَهُ

القبض ركن في لزوم الرهن. ولو رهن ولم يقبض، فله ذٰلك. فإنْ كان شرط في بيع، فللبائع الخيار. ثم مَنْ صَحَّ ارتهانُهُ، صَحَّ قبضُهُ. وتجري النيابة في القبض جَرَيانَها في العقد، لٰكن لا يصحُّ أن يستنيب الراهن، ولا عبده ومُدَبَّرَهُ، وأم ولده قطعاً، ولا عبده المأذون علىٰ أصح الأوجه. وفي الثالث: إنْ ركبته ديون، صحت استنابته؛ لانقطاع سُلطة[1] السِّيد عَمَّا في يده كالمُكَاتبِ، وإلاَّ، فلا. وتصحّ استنابة المُكَاتَبِ؛ لاستقلالِهِ باليد والتصرف.

فَصْلٌ: صفة القبض هنا في العقار والمنقول، كما سبق في البيع، ويطرد الخلاف في كون التخلية في المنقول قبضاً. وعن القاضي: [القطع] بأنها لا تكفي هنا؛ لأنَّ القبض مستحقٌّ هناك.

فَرْعٌ: أَوْدَعَ عند رجل مالاً، ثم رهنه عنده، فظاهر نَصِّهِ: أنه لابد مِنْ إذنٍ جديد في القبض. ولو وهبه له، فظاهر نصه: حصولُ القبض بلا إذن في القبض، وللأصحاب طرق. أصحها: فيهما قولان، أظهرهما: اشتراط الإذن فيهما. والطريق الثاني: تقرير النصَّين؛ لأن الرهن توثيق، وهو حاصل بغير القبض، والهبة تمليك، ومقصوده الانتفاع، ولا يتم ذٰلك إلاَّ بالقبض، فكانت الهبة لمن في يده رضاً بالقبض. والثالث: القطع باعتبار الإذن فيهما، قاله ابْنُ خَيْرَانَ. وسواء شرط الإذن الجديد، أم لا، فلا يلزم العقد ما لم يمض زمان يتأتَّىٰ فيه صورة القبض. لٰكن إذا

---

(١) في (ظ، هـ): « سلطنة ».

شرط الإذن، فهٰذا الزمان يعتبر من وقت الإذن. وإن لم يشترطه، فمن وقت العقد. وقال حَرْمَلَةُ: لا حاجة إلىٰ مُضِيّ هٰذا الزمان، ويلزم العقد بنفسه، والصحيح: الأول.

قلت: قوله: « وقال حَرْمَلَةُ » معناه: قال حَرْمَلَةُ مذهباً لنفسه، لا نقلاً عن الشافعي، كذا صرَّح به الشيخُ أبو حامد وآخرون. وإنما نبهت علىٰ هٰذا؛ لئلَّا يغتر بعبارة صاحب « المُهَذَّب » فإنها صريحة، أو كالصَّريحة، في أنَّ حَرْمَلَةَ نقله عن الشافعي، فحصل أن المسألة ذات وجهين، لا قولين. **والله أعلمُ.**

فعلىٰ الصحيح: إنْ كان المرهونُ منقولاً غائباً، اعتبر زمان يمكن المصير فيه إليه ونقله. وهل يشترط مع ذٰلك نفس المصير ومشاهدته[1]؟ فيه أوجه. أصحها[2]: لا. والثاني: نعم. والثالث: إنْ كان مما يشك في بقائه، كالحيوان، فإنه مُعَرَّضٌ للآفات، اشترط. وإنْ تيقّن بقاؤه، فلا. فإنْ شرطنا الحضور والمشاهدة، فالمذهب أنه لا يشترط مع ذٰلك نقله، فإنْ شرطنا النقل، أو المشاهدة، فهل يصح التوكيلُ فيه؟ فيه وجهان. أصحهما: الصحة، كابتداء القبض. والثاني: لا؛ لأن [٤١٤ / أ] ابتداء القبض له، فليتمَّهُ.

فَرْعٌ: لو ذهب ليقبضَهُ، فوجده قد ذهب من يده، نُظِرَ:

إنْ أذن له في القبض بعد العقد، فله أخذه حيث وجده، وإلَّا[3]، لم يأخذه حتَّىٰ يقبضه الراهن، سواء شرطنا الإذْنَ الجديد، أم لا. كذا قاله ابن عَبْدَانَ[4]، وكأنَّهُ صَوَّره فيما إذا علم خروجه من يده قبل العقد. أما إذا خرج بعده ولم يشترط الإذن الجديد، فقد جعلنا الرهن ممن هو في يده إذناً في القبض، فليكُنْ كما لو استأنف إذناً.

فَرْعٌ: إذا رهن الأَبُ مال الطفل عند نفسه، أو ماله عند الطفل، ففي اشتراط مضي زمان يمكن فيه القبض، وجهان. فإنْ شرطناه، فهو كرهن الوديعة عند

---

(١) في (ظ): « أو مشاهدته ».

(٢) في المطبوع: « أصحهما ».

(٣) في (ظ): « وإنْ لم يأذَنْ » بدل: « وإلَّا ».

(٤) **ابن عبدان:** هو أبو الفضل، عبد الله بن عَبْدان. سلفت ترجمته.

المودع، فيعود الخلاف المذكور. وقصد الأب قبضاً وإقباضاً، كالإذن الجديد هناك.

فَرْعٌ: إذا باع المالك الوديعةَ، أو العاريَّةَ ممن في يده، فهل يعتبر إمكان القبض لجواز التصرف وانتقال الضمان؟ وجهان. أصحهما: نعم. ثم اشتراط المشاهدة والنقل، كما سبق في الرهن والهبة، فعلىٰ هـٰذا: هل يحتاج إلىٰ إذنٍ في القبض؟ نُظِرَ:

إنْ كان الثمن حالاًّ ولم يوفه، لم يحصل القبضُ إلاَّ بإذن البائع، فإنْ وفاه أو كان مؤجَّلاً، فالمذهب: أنه لا يحتاج إليه، وبهـٰذا قطع الجمهور. وقيل: هو كالرهن، والفرق علىٰ المذهب: أن القبض مستحق في البيع، فكفىٰ دوامه.

فَرْعٌ: إذا رهن المالك ماله عند الغاصب، أو المُستعير، أو المُسْتَام، أو الوكيل، صحَّ. والقول في افتقار لزومه إلىٰ مُضِيِّ زمان يَتَأَتَّىٰ فيه القبض، وإلىٰ إِذن جديد في القبض، علىٰ ما ذكرناه في رهن الوديعة عند المودع.

وقيل: لابد في الغصب من إذن قطعاً؛ لعدم الإذن في أول اليد. وإذا رهن عند الغاصب، لا يبرأ من الضمان، فإنْ أراد البراءةَ، ردَّه إلىٰ الراهن، ثم له الاسترداد بحكم الارتهان. فإن امتنع الراهن من قبضه، فله إجباره. ولو أراد الراهن إجبار المرتهن علىٰ رده إليه، ثم يرده هو عليه، لم يكن له ذٰلك علىٰ الأصح، وبه قال القاضي؛ إذ لا غرض له في براءة ذمة المرتهن. وإنْ أودعه عند الغاصب، برىءَ علىٰ الأصح؛ لأن مقصود الإيداع، الائتمان. والضمانُ، والأمانةُ لا يجتمعان؛ فإنه لو تعدَّىٰ في الوديعة، لم يبق أميناً، بخلاف الرهن؛ فإنه يجتمع هو والضمان؛ فإنه لو تعدَّىٰ في الرهن، صار ضامناً وبقي الرهن. والإجارةُ، والتوكيلُ، والقراضُ علىٰ المال المغصوب، وتزويجُهُ الجارية[1] التي غصبها لا يفيد البراءة علىٰ المذهب.

ولو صرح بإبراء الغاصب من ضمان الغصب، والمال باقٍ في يده، ففي براءته ومصير يده يد أمانة، وجهان. أصحهما: لا يبرأ.

قلت: قطع صاحب «الحاوي» بأنه يبرأ، وصحَّحه البغوي، قال صاحبا «الشامل» و«المهذّب»: هو ظاهر النص. **وٱلله أعلمُ.**

---

(١) في المطبوع: «للجارية».

فَرْعٌ: لو رهن العارِيَّة عند المستعير، أوالمقبوض بالسَّوم، أو بشراء فاسد عند قابضه، لم يبرأ علىٰ الأصح.

قلتُ: قال صاحب « الشامل »: إذا رهن العاريَّةَ عند المستعير، لم يزل ضمانها، وكان له الانتفاع بها. فإن منعه الانتفاع، ففي زوال الضمان وجهان. وقال في « الحاوي »: في بطلان العاريَّة [٤١٤ / ب] وجهان. أحدهما: لا تبطل، وله الانتفاع. فعلىٰ هـٰذا: يبقىٰ الضمان. والثاني: تبطل العارِيَّةُ، وليس له الانتفاع، ويسقط الضمان. **وٱلله أعلمُ**.

فَصْلٌ: في الطَّوارِئ المؤثِّرةِ في العَقْدِ قبْلَ القَبْضِ:

وهي ثلاثة أنواع:

الأول: ما ينشؤه الراهن من التصرفات. فكل مزيل للملك، كالبيع، والإعتاق، والإصداق، وجعله أجرة، والرهن، والهبة مع القبض، والكتابة، والوطء مع الإحبال، يكون رجوعاً عن الرهن إذا وُجد قبل القبض. والتزويج، والوطء بلا إحبال، ليس برجوع؛ بل رهن المزوّجة ابتداءً جائز.

وأما الإجارة، فإنْ جَوَّزْنا رهن المستأجَر وبيعه، فليست برجوع، وإلَّا، فرجوع علىٰ الأصح. والتَّدْبير، رجوع علىٰ الصحيح المنصوص.

قلتُ: قال أصحابنا العراقيون، وصاحبُ « التتمة »: إنْ كانت الإجارة إلىٰ مدة تنقضي قبل مَحِلِّ الدين، لم يكن رجوعاً قطعاً، وإلا فعلىٰ الخلاف والبناء المذكور. والأصح علىٰ الجملة: أنها ليست رُجوعاً مطلقاً، ونص عليه في « الأم »، وقطع به الشيخ أبو حامد، والبغويُّ. **وٱلله أعلمُ**.

النوع الثاني: ما يعرض للمتعاقدَين، فإن مات أحدهما قبل القبض، فنص: أنه يبطل بموت الراهن دون المرتهِن، وفيهما طرق. أصحها: فيهما قولان. أظهرهما: لا يبطل فيهما؛ لأن مصيره إلىٰ اللزوم، فلا يبطل بموتهما كالبيع. والثاني: يبطل؛ لأنه جائز، فبطل كالوكالة.

والطريق الثاني: تقرير النصَّين؛ لأن المرهونَ بعد موت الراهن، ملك لوارثه. وفي إبقاء الرهن ضرر عليهم، وفي موت المرتهن يبقىٰ الدَّين، والوارثُ محتاجٌ إلىٰ الوثيقة حاجةَ ميته.

والثالث: القطع بعدم البطلان فيهما. فإذا قلنا بالقولين، فقيل: هما مختصان برهن التبرع. فأما المشروط في بيع، فلا يبطل [قطعاً] لتأكده. والمذهب: طردهما في النوعين، وبه قال الجمهور. فإذا أبقينا الرهن، قام وارث الراهن مقامه في الإقباض، ووارث[1] المرتهن في القبض، وسواء أبطلناه أم لا، ولم يتحقق الوفاء بالرهن المشروط، ثبت الخيار في فسخ البيع. ولو جُنَّ أحدُهما، أو أُغمي عليه قبل القبض، فإنْ قلنا: لا يبطل بالموت، فهنا أولىٰ، وإلاَّ، فوجهان. فإن لم نبطله، فَجُنَّ المرتهِن، قبض من ينظر في ماله. فإن لم يسلمه الراهن وكان مشروطاً في بيع، فعل ما فيه المصلحة من الفسخ والإجازة.

وإن جُنَّ الراهن، فإن كان مشروطاً في بيع، وخاف الناظر فسخ المرتهن إن لم يسلمه، والحظّ في الإمضاء، سلّمه. وإن لم يخف، أو كان الحظُّ في الفسخ، أو كان رهن تبرع، لم يسلِّمه، كذا أطلقوه، ومرادهم: إذا لم يكن ضرورة ولا غبطة؛ لأنهما تجوِّزان رهن مال المجنون ابتداءً، فالاستدامة أولىٰ. ولو طرأ علىٰ أحدهما حَجْرُ سَفَهٍ، أو فَلَس، لم يبطل علىٰ المذهب.

النوع الثالث: ما يعرض في المرهون. فلو رهن عصيراً وأقبضه، فانقلب في يد المرتهن خمراً، بَطَلَ الرهن علىٰ الصحيح، وبه قطع الجمهور؛ لخروجه عن الماليَّةِ. وقيل: إن عاد خَلاًّ، بانَ أن الرهن [٤١٥ / أ] لم يبطل، وإلاَّ، بانَ بطلانُهُ، فإن أبطلنا، فلا خيار للمرتهن إنْ كان مشروطاً في بيع؛ لأنه حدث في يده، فإنْ عاد خَلاًّ، عاد الرهن علىٰ المشهور، كما يعود الملك. ومرادهم ببطلانه أولاً: ارتفاع حكمه ما دام خمراً، ولم يريدوا اضمحلالَ أثره بالكلِّية. ولو رهن شاةً فماتت في يد المرتهِن، فدبغ جلدها، لم يعد رهناً علىٰ الأصح، واختاره الأكثرون؛ لأن ماليَّتَهُ حدثت بالمعالجة، بخلاف الخمر، ولأن العائد غير ذٰلك الملك. ولو انقلب خمراً قبل القبض، ففي بطلانه البطلانَ الكُلِّيَّ، وجهان. أحدهما: نعم؛ لاختلاله في حال ضعف الرهن، وعدم لزومه. والثاني: لا، كما بعد القبض. ومقتضىٰ كلامهم، ترجيح هٰذا.

قلتُ: قد قطع صاحبا « الشامل »، و« البيان » بالأول، ولٰكن الأَصح

(١) في (ظ): « وورثه ».

الثاني[1]، وصحَّحه في « المحرَّر ». **واللهُ أعلمُ**.

قال في « التهذيب »: وعلىٰ الوجهين: لو كان مشروطاً في بيع، ثبت الخيار للمرتهن؛ لأن الخَلَّ دون العصير. ولا يصح الإقباض في حال الخمريَّة، فلو فعل وعاد خَلاًّ، فعلىٰ الوجه الثاني: لا بد من استئناف قبض، وعلىٰ الأول: لابد من استئناف عقد. ثم القبض فيه علىٰ ما ذكرنا فيما إذا رهنه ما هو في يده.

فَرْعٌ: لو انقلب المبيع خمراً قبل القبض، فالكلام في انقطاع البيع وعَوْدِهِ إذا عاد خَلاًّ علىٰ ما ذكرناه في انقلاب العصير المرهون خمراً بعد القبض.

قلتُ: هـٰذا هو المذهب، وبه قال الأكثرون، وقطع جماعة من العراقيين، منهم صاحب « الشامل »؛ بأنه يبطل البيع، وفرَّقوا بينه وبين الرهن بعد القبض؛ بأن الرهن عاد تبعاً لملك الراهن، وهنا يعود ملك البائع؛ بعدم[2] البيع، ولا يصح أن يبيع ملك المشتري. **واللهُ أعلمُ**.

ولو جنىٰ المرهون قبل القبض، وتَعلَّقَ برقبته أَرْشٌ، وقلنا: رهن الجاني إبتداءً فاسد، ففي بطلان الرهن وجهان، كتخمر العصير، وهنا أَوْلىٰ بعدم البطلان؛ لدوام الملك في الجاني. قال الإمامُ: وإِبَاقُ المرهون قبل القبض يُخَرَّجُ علىٰ وجهين؛ لأنه انتهىٰ إلىٰ حالة تمنع ابتداء الرهن.

قلتُ: أصحُّهما: لا يبطل، وصححه في « المُحرَّرِ » **واللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: في تَخَلُّلِ الخَمْرِ وتخليلها:

الخمر نوعان:

أحدهما: محترمة، وهي التي اتخذ عصيرها؛ ليصير خَلاًّ، وإنما كانت محترمة؛ لأن اتخاذ الخَلِّ جائز بالإجماع، ولا ينقلب العصير إلىٰ الحموضة إلاَّ بتوسط الشدة، فلو لم يحترم وأريق في تلك الحال، لتعذَّر اتخاذ الخل.

النوع الثاني: غير محترمة، وهي التي اتخذ عصيرها للخمريَّة. ثم في النوعين مسائل.

---

(١) في (س)، والمطبوع: « ولـٰكن الثاني أصح ».

(٢) في المطبوع: « لعدم ».

إحداها: تخليل الخمر بطرح العصير، أو الملح، أو الخل، أو الخبز الحارِّ، أو غيرها فيها حرام. والخَلُّ الحاصل منها نجس لِعِلَّتين. إحداهما: تحريم التخليل. والثانية: نجاسة المطروح بالملاقاة، فتستمر نجاسته؛ إذ لا مزيل لها، ولا ضرورة إلىٰ الحكم بانقلابه طاهراً، بخلاف أجزاء الدَّنِّ. ثم سواء في هٰذا الخمر المحترمة وغيرها، والمطروح قصداً، أو اتفاقاً، كإلقاء الريح [٤١٥ / ب]. وفي وجه: يجوز تخليل المحترمة. وفي وجه: تطهر إذا طرح بغير قصد. والصحيح: الأول. ولو طرح في العصير بَصَلاً، أو مِلْحاً، واستعجل به الحموضة بعد الاشتداد، فوجهان. أحدهما: يطهر؛ لأنه لاقاه في حال طهارته كأجزاء الدَّنِّ. وأصحهما: لا؛ لأن المطروح تنجس بالتخمر، فيستمر، بخلاف أجزاء الدَّنِّ للضرورة. ولو طرح العصير علىٰ الخَلِّ، وكان العصير غالباً يغمر الخلَّ عند الاشتداد، ففي طهارته إذا انقلب خلاًّ هذان الوجهان. ولو كان الخلُّ غالباً يمنع العصير من الاشتداد، فلا بأس.

المسألة الثانية: إمساك المحترمة؛ لتصير خَلاًّ، جائز، وغير المحترمة يجب إراقتها. فلو لم يرقها فتخلَّلت، طهرت؛ لأنَّ النجاسة والتحريم للشدة، وقد زالت. وحكي وجه: أنه لو أمسك غير المحترمة، فتخللت، لم تطهر. وحكىٰ الإمامُ عن بعض الخلافيين: أنه لا يجوز إمساك المحترمة؛ بل طريقه أن يعرض عن العصير إلىٰ أن يصير خَلاًّ، فإن اتفق رؤيته إيَّاه خمراً، أراقه، وهٰذان شاذَّان منكران.

فَرْعٌ: متىٰ عادت الطهارة بالتخلُّل، طهرت أجزاء الظَّرْفِ للضرورة. وعن الدَّارَكِيِّ: إن لم يتشرب شيئاً من الخمر كالقوارير، طهر، وإلاَّ، فلا. والصواب المعروف: الطهارة مطلقاً. وكما يطهر ما يلاقي الخل بعد التخلل، يطهر ما فوقه مما أصابه الخمر في حال الغليان، قاله القاضي حُسين، وأبو الرَّبِيْع الإِيْلاقيُّ.

قلت: هو بكسر الهمزة، وبالياء المثناة تَحتُ، وبالقاف، منسوبٌ إلىٰ إِيْلاق، وهي ناحية من بلاد الشَّاشِ[١]، واسم أبي الرَّبيع هٰذا؛ طاهر بنُ عبد الله[٢]، إمامٌ جليل، من أصحاب القَفَّال المَرْوَزِيِّ، وأبي إسحاقَ الإِسْفَرَاييني. **والله أعلمُ**.

الثالثة: لو كان ينقلها من الظل إلىٰ الشمس وعكسه، أو يفتح رأسها؛ ليصيبها

---

(١) تعرف الآن بـ: « طشقند » عاصمة أُزْبكستان.

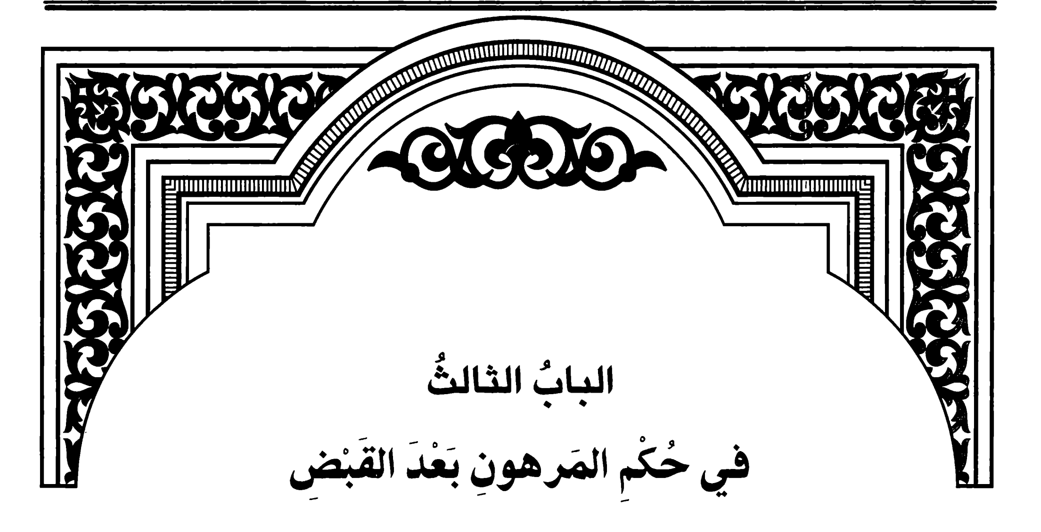
(٢) له ترجمة في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٤٨٩ ـ ٤٩١).

الهواء؛ استعجالاً للحموضة، طَهُرَت علىٰ الأصح، وقال أبو سَهْلٍ الصُّعْلُوكِيُّ: لا تَطْهُرُ. والمحترمة أَوَلىٰ بالطهارة.

فَرْعٌ: عن الشيخ أبي عَليٍّ خلاف في صحة بيع الخمر المحترمة؛ بناءً على الخلاف في طهارتها، وقد سبق في الطهارة.

وإذا استحالت أجواف حَبَّات العناقيد خَمراً، ففي بيعها؛ اعتماداً علىٰ طهارة ظاهرها، وتوقع طهارة باطنها، وجهان، وطَرَّدوهما في البَيْضَةِ المستحيل باطنها دماً. والصحيحُ: المنع.

✍ ✍ ✍



البابُ الثالثُ
في حُكْمِ المَرهونِ بَعْدَ القَبْضِ

فيه ثلاثة أطراف :

الطرف[١] **الأول:** في جانب الراهن، وهو ممنوع من كل تصرُّفٍ يزيل المِلكَ وينقل إلىٰ الغيرِ[٢]؛ كالبيع والهبة ونحوهما، ومما يزحم المرتهن في مقصود الرهن، وهو الرهن عند غيره، ومِنْ كل تَصرُّفٍ ينقص المرهون، ويقَلّلُ الرغبة فيه؛ كالتزويج .

قلتُ: فلو خالفَ فزوج العبدَ أو الأمة المرهونين، فالنكاح باطل، صرَّح به القاضي أبو الطيب؛ لأنه ممنوع منه، وقياساً علىٰ البيع . **والله أعلمُ** .

وأمَّا الإجارة، فإنْ كان الدَّين حَالاً أو مُؤَجَّلاً يحل [٤١٦ / أ] قبل انقضاء مدتها، بَطَلَتِ [الإجارة] علىٰ المذهب، وبه قطع الجمهور، وقيل : إنْ جَوَّزْنا بيع المستأجَرِ، صحت، وإلا، فلا . وقال في « التتمة » : تبطل في قَدْرِ الأجل . وفي الزائد : قَولا [تفريق] الصَّفْقةِ[٣]، ولم يفصِّل الجمهور؛ بل أطلقوا القولَ بالبُطلان .

وإنْ كان الأجل يحل بعد انقضاء مدة الإجارة أو معها، صَحَّتْ قطعاً . فإنْ حَلَّ قبل انقضائها بموت الراهن[٤]، فوجهان . أحدهما : تنفسخ الإجارة؛ رعايةً لحقِّ

---

(١) كلمة : « الطرف » ساقطة من المطبوع .

(٢) في المطبوع : « وينقل العين » بدل : « وينقل إلىٰ الغير » .

(٣) في (م ، ع) : « الصفة » ، خطأ .

(٤) في هامش الورقة (١٨٨ / أ) من النسخة (هـ) : « بلغ مقابلة بأصل المؤلف » .

المرتهن؛ لأنه أسبق، ويضارب المستأجر بالأجرة المدفوعة مع الغُرماء. والثاني، وهو اختيارُ ابْنِ القَطَّانِ[1]: أن المرتهن يصبر إلىٰ انقضاء مدة الإجارة، كما يصبر الغُرَماءُ [إلىٰ انقضاء العِدَّة] لتستوفي المُعْتَدَّةُ حَقَّ السُّكنىٰ؛ جمعاً بين الحقَّين. وعلىٰ هـٰذا: يضارب المرتهن بدَينه في الحالِّ. فإذا انقضت المدة وبيع المرهون، قُضي باقي دينه. فإنْ فَضَل شيء، فللغُرَماء. هـٰذا كله إذا أجر لغير المرتهن. فلو أجره، جاز، ولا يبطل الرهن، وكذا لو كان مُستأجِرهُ فرهنه عنده، جاز. فلو كانت الإجارة قبل تسليم الرهن، ثم سلَّمه عنهما جميعاً، جاز. ولو سلم عن الرهن، وقع عنهما جميعاً؛ لأن القبض في الإجارة مستحق. ولو سلم عن الإجارة، لم يحصل قبض الرهن. وما قدمناه من منع الراهن من البيع وسائر التصرفات. والحكم بإبطالها، هو المشهور الجديد. وعلىٰ القديم المُجَوِّزِ وقف العقود: تكون هـٰذه التصرفات موقوفةً علىٰ الفكاك وعدمه، ومال الإمامُ إلىٰ تخريجها علىٰ الخلاف في بيع المُفْلِسِ ماله، وسيأتي إنْ شاءَ ٱلله تعالىٰ.

فَرْعٌ: إذا أعتق الراهنُ المرهون، ففي تنفيذه ثلاثة أقوال. أظهرها: الثالث، وهو إنْ كان موسراً، نفذ، وإلاَّ، فلا. فإن قلنا: لا ينفذ، فالرهن بحاله، فلو انفك بإبراءٍ أو غيره، فقولان، أو وجهان. أصحهما: لا ينفذ؛ لأنه أعتق وهو لا يملك إعتاقه، فأشبه ما لو أعتق المحجور عليه بَسَفَهٍ، ثم زال حجره. وقطع جماعة بالنفوذ. وإن بيع في الدَّين ثم ملكه، لم يعتق علىٰ المذهب. وقيل: علىٰ الخلاف. وإنْ قلنا: ينفذ مطلقاً، لزم الراهن قيمته يوم الإعتاق. فإنْ كان موسِراً، أخذت في الحال، وجعلت رهناً مكانه، وإلاَّ، أُمْهِلَ إلىٰ اليَسار، فإذا أَيْسَرَ، أخذت وجعلت رهناً إنْ لم يحلَّ الدَّينُ، وإن حَلَّ، طُولب به، ولا معنىٰ للرهن، كذا قاله العراقيون. ولك أن تقول: كما أن ابتداء الرهن قد يكون بالحالِّ، وقد يكون بالمؤجَّل، فكذا قد تقتضي المصلحةُ أخذ القيمة رهناً وإن حَلَّ الحقّ إلىٰ تيسر الاستيفاء.

قال الإمامُ: ومهما بذل القيمة علىٰ قصد الغُرم، صارت رهناً ولا حاجة إلىٰ عقد مستأنف، والاعتبار بقصد المؤدِّي. ومتىٰ كان موسِراً، وقلنا: ينفذ مطلقاً، أو من الموسِر، ففي وقت نُفُوذه طريقان. أحدهما: علىٰ الأقوال في وقت نفوذ عتق

(١) هو أبو الحسين، أحمد بن محمد، المعروف بابن القطان. سلفت ترجمته.

نصيب شريكه. ففي قول: يتعجَّل. وفي قول: يتأخَّر إلىٰ دفع القيمة. وفي قول: يتوقَّف. فإذا غرم، أسندنا العِتق تبيُّناً. والطريق الثاني، وهو المذهب: القطع بنفوذه في الحال. والفرق: أن العتق هناك يسري إلىٰ مِلك غيره، فلا يزول إلَّا بقبضه قيمته، وهنا يصادف مِلكه.

قلتُ: قوله: إذا كان موسِراً، ففيه طريقان؛ إشارة إلىٰ أنَّ المُعسر إذا نفذنا عتقه، يَعْتِقُ في الحال بلا خلاف [٤١٦ / ب]، وبهٰذا صَرَّح الشيخُ أبو حامدٍ[١]، وصاحبُ « الشامل » وغيرُهما. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: لو علَّق عتقه بفكاك الرهن، نفذ عند الفكاك؛ إذ لا ضَرَرَ علىٰ المرتهن. وإنْ علق بصفة أخرىٰ، فإنْ وجدت قبل فكاك الرهن، ففيه أقوال التنجيز. وإن وجدت بعده، نفذ علىٰ الأصَحِّ.

فَرْعٌ: لو رهن نصف عَبدٍ[٢] ثم أعتق نصفه، فإنْ أضاف العتق إلىٰ النصف المرهون، ففيه الأقوال. وإن أضافه إلىٰ النصف الآخر، أو أطلق، عتق ما ليس بمرهون، ويَسْري إلىٰ المرهون إنْ نفذنا إعتاقه، وكذا إنْ لم ننفذه علىٰ الأصح؛ لأنه يَسْري إلىٰ ملك غيره، فملكه أَوْلىٰ. وعلىٰ هٰذا: يفرق بين المُوسِر والمُعْسِرِ علىٰ الأصَحّ، حكاه الإمامُ عن المحقِّقين، وجزم في « التتمة » بأن لا فرق؛ لأنه مِلكه.

قلتُ: إذا أعتق المرهون عن كفارته، أجزأه إن قلنا: ينفذ إعتاقه. ولو[٣] أعتقه عن كفَّارة غيره، فلا يعتق؛ لأنه بيع، قاله القاضي حُسين في « الفتاوىٰ ». **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: وَقْفُ المرهون باطلٌ علىٰ المذهب. وقيل: علىٰ الأقوال. وقال في « التتمة »: إن قلنا: لا يحتاج إلىٰ القَبُول، فكالعتق، وإلَّا، فباطل.

فَصْلٌ: ليس للراهن وطء المرهونة؛ بكراً كانت، أو ثَيِّباً. عَزَلَ، أَمْ لا. وفي

---

(١) هو الشيخ أحمد بن محمد، أبو حامد الإسفراييني، وهو غير القاضي أبي حامدٍ أحمد بن بشر المرْوَرُّوذي؛ فإن الأول معروف في كتب المذهب بالشيخ أبي حامد، والثاني معروف بـ: القاضي أبي حامد. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٤٤٩).

(٢) في المطبوع: « العبد ».

(٣) في المطبوع: « وإن ».

وجه ضعيف : يجوز وطء ثَيِّب لا تحبل لِصِغَرٍ، أو يأسٍ[1]، ووطء الحامل من الزنا، ولٰكن وطء الحامل من الزنا، مكروه مطلقاً.

قلتُ: وفي وجه ضعيفٍ[2]: يَحْرُمُ. **وٱلله أعلمُ.**

فلو خالف فوطئ، فلا حَدَّ ولا مَهْرَ، وعليه أَرْشُ البكَارة إن افتضَّها. فإن شاء جعله رهناً، وإنْ شاء قضاه من الدَّين. فإن أَوْلَدها، فالولد نسيبٌ حُرٌّ، ولا قيمةَ عليه. وفي مصيرها أُمَّ ولد أقوال العتق، وهنا أَوْلىٰ بالنفوذ عند الأكثرين[3]؛ لقوة الإحْبال. وقيل: عكسه؛ لأن العتق أقوىٰ من جهة؛ فإنه تنجز به الحرية، بخلاف الاستيلاد. وقيل: هما سواء. وإن شئت قلت: فيه ثلاثة طرقٍ: القطعُ بالنفوذ، وعدمُهُ، وأصحُّها وهو الثالث: طَرْدُ الأقوال. فإن نفذنا بالاستيلاد[4]، لزمه القيمة، والحكم علىٰ ما سبق في العتق، وإلاَّ فالرهن بحاله. فلو حَلَّ الحق وهي حامل، لم يجز بيعُها علىٰ الأصح؛ لأنها حامل بحُرٍّ. وإذا ولدت لا تباع حتَّىٰ تسقي الولد اللِّبَأ[5]، ونجد مُرضعاً؛ خوفاً من أَنْ يسافرَ بها المشتري، فَيَهْلِكَ الولد، فإذا وجدت المرضع، بِيعت الأُم، ولا يبالىٰ بالتفريق بينها وبين الولد؛ للضرورة.

ثم إن استغرقها الدينُ، بِيعت كُلُّها، وإلاَّ فيباع قَدْر الدين، وإنْ أفضىَ التَّشْقِيصُ إلىٰ نُقصانٍ؛ رِعَاية لحقِّ الاستيلادِ. فإنْ لم يوجد مَنْ يشتري البعضَ، بِيع الجميع للضرورة. وإذا بيع بِقَدْرِ الدين، انفكَّ الرهن عن الباقي واستقر الاستيلادُ فيه، وتكون النفقة علىٰ المشتري والمستولد بحسب النصيبين، ويكون الكَسْبُ بينهما، ومتىٰ عادت إلىٰ ملكه بعد بَيعها في الدَّين، نفذ الاستيلاد علىٰ الأظهر. وقيل: قطعاً.

ولو انفك رهنها من غير بيع، نفذ الاستيلاد علىٰ المذهب. وقيل: هو كما لو بيعت ثم ملكها. وليس للراهن أن يهب هٰذه الجارية للمرتهن، وإنما تباع في الحق للضرورة، وهٰذا معنىٰ قول [٤١٧ / أ] الأَئمة: الاستيلادُ ثابتٌ في حقِّ الراهن. وإنما الخلاف في ثبوته في حقِّ المرتهن.

---

(١) في المطبوع: « إِياس ».

(٢) كلمة: « ضعيف » من (هـ).

(٣) في المطبوع: « الأكثر ».

(٤) في المطبوع: « فإن نفذ بالاستيلاد ».

(٥) **اللِّبأ**: وزان عِنَب: أول اللبن عند الولادة (المصباح: ل ب أ).

فَرْعٌ: لو ماتت هٰذه الجارية بالوِلادة. وقلنا: الاستيلاد لا ينفذ، لزمه قيمتها علىٰ الصحيح، فتكون رهناً مكانها. ولو أولد أمةَ غيرِهِ بِشُبهة وماتت بالولادة، وجبت قيمتُها علىٰ الصحيح. ولو كانت حُرَّةً، لم تجب الديةُ علىٰ الأَصَحِّ؛ لأنَّ الوطء سبب ضعيف، وإنما أوجبنا الضمان في الأَمة؛ لأنَّ الوطء استيلاء عليها، والعلوق من آثاره، فَأَدْمنا الاستيلاءَ، كالمُحْرِمِ إذا نَفَّرَ صيداً وبقي نفاره إلىٰ الهلاك بالتعثر وغيره. والحُرّةُ لا تدخل تحت الاستيلاء.

ولو أولد امرأةً بالزنا مُكرهةً، فماتت بالولادة؛ حُرَّةً كانت أو أَمَةً، لم يجب الضمانُ علىٰ الأَظهر؛ لأن الولادة غيرُ مُضافة إليه، لقطع النسب.

ولو ماتت زوجته من الولادة، لم يجب الضمان بلا خلاف؛ لتولُّده مِنْ مُستحقٍّ. وحيث أوجبنا ضمان الحُرَّةِ، فهو الدية علىٰ عاقِلته. وحيث أوجبنا القيمة، وجب قيمتها يوم الإحبال علىٰ الأصح؛ لأنه سبب التلف، كما لو جرح عبداً قيمته مئةٌ، فبقي ضَمِناً[1] حتىٰ مات وقيمته عَشَرَةٌ، لزمه مئةٌ. والوجه الثاني: تجب قيمتها يوم الموت؛ لأنه وقت التلف. والثالث: يجب أكثرهما، كالغصب. ولو لم تمت، ونقصت بالولادة، لزمه الأَرْشُ. فإنْ شاء جعله رهناً معها، وإنْ شاء صرفه في قضاء الدَّين.

فَصْلٌ: للراهن استيفاءُ المنافع التي لا تضرُّ بالمرتهِن، كَسُكْنىٰ الدار، ورُكوب الدابّة، واسْتِكْسَابِ العبد، ولُبسِ الثوب، إلاَّ إذا نَقَص باللُّبس، وإنْزاءِ الفَحْل، إلاَّ إذا نَقَصَ قيمتُهُ. والإنزاءُ علىٰ الأُنثىٰ، إنْ كان الدَّينُ يَحِلُّ قبل ظُهور الحَمْلِ، أو تَلِدُ قبل حُلُوله. فإن كانَ يَحِلُّ بعد ظُهوره وقبلَ الوِلادة، فإنْ قلنا: الحَمْلُ لا يعرف، جاز أيضاً؛ لأنها تباع مع الحَمْلِ. وإن قلنا: يُعرفُ وهو الأظهر، لم يَجُزْ؛ لأنه لا يمكن بيعها دون الحَمْلِ، وهو غير مَرْهُونٍ.

وليس له البناء في [الأرض][2] المرهونة، ولا الغِراس. وفي وجه: يجوز إنْ

---

(١) في (س)، والمطبوع: « زَمناً »، وفي فتح العزيز (٤ / ٤٩١): « مثخناً ». قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٢٢): « ضَمِناً: بفتح الضاد وكسر الميم، علىٰ وزن وَجع وبمعناه؛ أي: متألِّماً ».

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

كان الدين مؤجَّلاً ، والصحيح : المنع . والزرع إن نقص قيمة الأرض لاستيفاء قُوَّتها ، ممنوعٌ . وإن لم ينقص وكان بحيثُ يحصد قبل حُلول الأجل ، فلا مَنْعَ . فلو تأخر الإدراكُ لعارِض ، ترك إلىٰ الإدراك .

وإن كان بحيثُ يحصد بعد الحُلول ، أو كان الدين حالاًّ ، منع علىٰ المشهور ؛ لأنه تقلُّ الرغبة في المزروعة . وفي قول : لا مَنْعَ . ويجبر علىٰ القطع عند المَحِلِّ إنْ لَمَ يَفِ بَيْعُها[1] ؛ مزروعةً دون الزرع بالدَّين . ولو غَرَس أو بنىٰ حيث منعناه ، لم يقلع قبل حلول الأجل علىٰ الصحيح ، فلعله يقضي الدَّين من غيره . وأما بعد حُلول الأجل والحاجة إلىٰ البيع ، فيقلع إنْ لم تَفِ قيمةُ الأرض بِدَينه ، وزادت بالقَلْع . فلو صار الراهن محجوراً عليه بالإفلاس ، ففي القلع وجهان ، بخلاف ما لو نبت النخلُ من نَوًى حمله السيل ، حيث جزمنا بأنه لا يقلع في مثل هٰذه الحالة ؛ لأنا منعناه هنا .

فَصْلٌ: اليدُ علىٰ المرهون ، مستحقةٌ للمرتهن ؛ لأنها مقصود التوثُّق . فما لا منفعةَ فيه مع بقاء عينه ، كالنقود والحبوب ، لا تُزَالُ يدُ المرتهن عنه . وأما غيره ، فإن أمكن تحصيل الغرض مع بقائه [٤١٧ / ب] في يد المرتهن ، تَعَيَّنَ فعلُه ؛ جمعاً بين الحقَّين ؛ وإنما تُزَالُ يدُهُ عند اشتداد الحاجة إليه . فإنْ كان العبد مكتسباً وتيسَّر استكسابه هناك ، لم يخرج من يده إنْ أراد الراهن الاستكساب . فإنْ أراد الاستخدامَ أو الركوبَ أو غيرَهما من الانتفاع المحوج إلىٰ إخراجه من يده ، ففي قولٍ قديم : لا يخرج ، والمشهور : أنه يخرج . ثم إن استوفىٰ تلك المنافعَ بإعارة لِعَدْل ، أو إجارةٍ بشرطها السابق ، فله ذٰلك . وإن أرَادَ استيفاءَها بنفسه ، قال في « الأم » : له ذٰلك ، ومنعه في القديم ، فحمل حاملون الأول علىٰ الثقةِ المأمونِ جُحودُهُ . والثاني : علىٰ غيره . وقال آخرون : هما قولان مطلقاً ، وهٰذا أصحُّ .

قلتُ: المذهب : جوازه مُطلقاً . **والله أعلمُ**.

وفَرَّعَ الإمامُ ، والغزاليُّ علىٰ الجواز : أنه إن وَثِقَ المرتهنُ بالتسليم ، فذاك ، وإلاَّ أَشْهَدَ عليه شاهدين ؛ أنه يأخذه للانتفاع . فإنْ كان موثوقاً به عند الناس ، مشهورَ العَدَالة ، لم يُكَلَّفِ الإشهادَ في كل أخذةٍ علىٰ الأصح . فإن كان المرهونُ جاريةً ، فأراد أَخْذَها للاستخدام ، لم يُمَكَّنْ منه ، إلاَّ إذا أمن غشيانه ؛ بأن كان مَحْرَماً ، أو ثقةً

---

(١) في المطبوع : « قيمتها » .

وله أهلٌ. ثم إن كان له إخراجُ المرهون من يد المرتهِن لمنفعة يدوم استيفاؤُها، فذاك. وإن كانت تستوفىٰ في بعض الأوقات؛ كالركوب، والاستخدام، استوفي نهاراً ورُدَّ إلىٰ المرتهِن ليلاً.

فَرْعٌ: ليس للراهن المسافَرَةُ به بحالٍ وإن قَصُرَ سفرُهُ؛ لما فيه من الخَطَر. ولهـٰذا منع زوج الأَمَةِ من السَّفر بها. وإنما جاز لسيِّدها السفرُ بها؛ لحقه المتعلق بالرَّقَبة، ولئلاَّ يمتنع من تزويجها، ويجوز للحُرِّ السفرُ بزوجته الحُرَّةِ.

فَرْعٌ: كلامُ الغزاليِّ، يَدُلُّ علىٰ أنه لا ينتزع العبد من يد المرتهِن إذا أمكن استكسابه وإن طلب الراهن خدمته، ولم يَتَعرَّض الأكثرون[1] لذٰلك. ومُقتضىٰ كلامهم: أن له الاستخدام مع إمكان الاسْتِكْساب.

قلتُ: كلامُ الغزاليِّ، محمولٌ علىٰ موافقة الأصحاب، وقد ذكرت تَأْويلَهُ في « شرح الوسيط ». **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: لا تُزَالُ يَدُ البائع عن العبد المحبوس بالثمن؛ بسبب الانتفاع؛ لأنَّ ملك المشتري غَيْرُ مستقرٍّ قبل القبض، وملك الراهن مستقرٌّ. وهل يسْتَكْسبُ في يده للمشتري، أم تعطَّل منافِعُهُ؟ فيه خلاف للأصحاب.

قلتُ: الأَرجحُ: استكسابُهُ. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: التصرفاتُ التي مُنِعَ منها[2] الراهنُ لِحَقِّ المرتهن إذا أذن فيها نفذت. فإذا أذن في الوطء، حَلَّ. فإنْ لم يُحْبِلْ[3]، فالرَّهْنُ بحاله[4]. وإنْ أَحْبَلَ، أَوَ أَعْتَقَ، أو باع بالإذن، نفذت، وبَطَلَ الرهنُ، وله الرجوع عن الإذن قبل تصرف الراهن. وإذا رجعَ، فالتصرفُ بعده تصرفٌ بلا إذن. ولو أذِنَ في الهبة والإقباض، ورجع قبل الإقباض، صَحَّ وامتنع الإقباض.

ولو أذن في البيع فباع الراهن بشرط الخيار، فرجع المرتهن، لم يصحَّ رجوعُه

---

(١) في المطبوع: « الأكثر ».
(٢) في المطبوع: « بها ».
(٣) في المطبوع: « تُحبل ».
(٤) في المطبوع: « فالمرهون والرهن بحاله » بدل: « فالرهن بحاله ».

علىٰ الأصح؛ لأنَّ البيع مبنيٌّ علىٰ اللزوم. ولو رجع عن الإذن ولم يعلم الراهن، فتصرف لم ينفذ علىٰ الأصح. ومتىٰ أَحْبَلَ، أو أعتق، أو باع وادَّعَىٰ الإِذنَ، فالقولُ قولُ المرتهن مع يمينه [٤١٨ / أ]. فإنْ حلف، فتصرفه بغير إذن. وإنْ نكل، فحلف الراهن، فهو كالتصرف بإذن[١]. فإنْ نكل الراهن، ففي رد اليمين علىٰ الجارية والعبد، طريقان. أحدهما: علىٰ القولين في الرد علىٰ الغُرماء إذا نكل الوارث. وأصحهما: القطع بالرَّدِّ؛ لأن الغُرماء يثبتون الحق ابتداء للميت، وهـٰذان يثبتان لأنفسهما. ولو اختلف الراهن وورثة المرتهن، حلفوا علىٰ نفي العلم. ولو اختلف المرتهِن وورثةُ الراهن، حلفوا يمين الرد علىٰ البَتِّ. وفي ثُبوت إذن المرتهن برجل وامرأتين، وجهان. حكاهما ابْنُ كَجٍّ؛ القياسُ: المنع، كالوَكالة.

فَرْعٌ: لو حصل عند المرهونة ولدٌ، فقال الراهن: وطئتها بإذنكَ فَأَتتْ بهـٰذا الولد مني، وهي أمُّ وَلَدٍ، فقال المرتهن: بل هو من زوج أو زِنىً، فالقولُ قولُ الراهن بلا يمين؛ لأنه إذا أقر بكون الولد منه، لم يقبل رجوعه، فلا يحلف، وإنما يقبل قوله بشرط أن يُسَلِّمَ له المرتهنُ أربعةَ أشياء، وهي: الإذن في الوطء، وأنه وطئ، وأنها ولدت، وأنه[٢] مضت مدة إمكان الولد منه. فإن أنكر واحداً من الأربعة، فالقولُ قولُهُ؛ لأن الأصل عدمه. وفي وجه: القولُ قولُ الراهن في الوطء. ولو لم يتعرَّض المرتهن لهـٰذه الأشياء مَنْعاً وتسليماً، واقتصر علىٰ إنكار الاستيلادِ، فالقولُ قولُهُ، وعلىٰ الراهن إِثباتُ هـٰذه الأشياء.

فَرْعٌ: لو أعتق أو وهب بإذن المرتهن، بَطَلَ حَقُّهُ من الرهن، سواء كان دينُهُ حالاًّ أو مَؤَجَّلاً، وليس عليه أن يجعل قيمته رهناً مكانه. ولو باع بإذنه والدينُ مَؤَجَّلٌ، فكذٰلك. وإنْ كان حالاًّ، قَضَىٰ حَقَّه من ثمنه، وحمل إذنه المطلق علىٰ البيع لغرضه. ولو أذن بشرط أن يجعل الثمن رهناً مكانه، فقولان، سواء كان الدين حالاًّ، أو مُؤَجَّلاً. أظهرهما: يبطل الإذن والبيع. والثاني: يَصِحَّان، ويلزم الراهن الوفاء بالشرط. ولو أذن في الإعتاق بشرط جعل القيمة رهناً، أو في الوطء بهـٰذا الشرط، إنْ أَحْبَلَ، ففيه القولان. ولو أَذن في البيع بشرط أن يجعل حقه من ثمنه وهو مؤجَّل، فالصحيح المنصوص: فساد البيع والإذن؛ لفساد الشرط. وفي قول مُخَرَّجٍ:

---

(١) في المطبوع: « بالإذن ».

(٢) في المطبوع: « وأنها ».

يَصِحَّان، ويجعل الثمن رهناً مكانه. ولو اختلفا فقال المرتهن: أذنت بشرط أن ترهن الثمن، فقال الراهن: بل أذنت مطلقاً، فالقولُ قولُ المرتهِن.

ثم إن كان الاختلافُ قبل البيع، فليس له البيع. وإنْ كان بعده، وحلف المرتهِن، فإنْ صَحَّحْنا الإذْنَ، فعلىٰ الراهن رهن الثمن، وإلاَّ، فإن صَدَّقَ المشتري المَرتهِن، فالبيع باطلٌ، ويبقىٰ مرهوناً. وإنْ كذبه، نُظِرَ:

إن أنكر أصل الرهن، حلف، وعلىٰ الراهن أن يرهن قيمته، وإن أَقَرَّ بكونه مرهوناً، وادَّعَىٰ مثل ما ادَّعاهُ الراهن، فعليه رَدُّ المبيع، ويمينُ المرتهن حُجَّةٌ عليه. قال الشيخُ أبو حامِدٍ: ولو أقام المرتهن بَـيِّـنَةً أنه كان مرهوناً، فهو كإقرار المشتري به.

فَرْعٌ منقولٌ عن « الأُمِّ »:

لو أذن المرتهن للراهن في ضرب العبد المرهون [٤١٨ / ب]، فهلك في الضرب، فلا ضمان؛ لأنه تولد من مأذون [فيه]، كما لو أذن في الوطء وأَحْبَلَ. ولو قال: أَدِّبْهُ، فضربه فهلك، لزمَهُ الضمانُ.

فَصْلٌ: الدُّيون التي علىٰ الميت، تتعلق بتركته قطعاً. وقد سبق في آخر « باب زكاة الفِطر »؛ أن هـٰذا التعلق لا يمنع الإرث علىٰ الصحيح. فعلىٰ هـٰذا: في كيفيته قولان، ويقال: وجهان. أحدهما: كتعلق الأَرْشِ برقَبَةِ الجاني. وأظهرهما: كتعلُّق الدين بالمرهون؛ لأَنَّ الشارع إنما أثبت هـٰذا التعلق نظراً للميت؛ لتبرأ ذمته؛ فاللاَّئقُ به، أَنْ لا يسلّط الوارث عليه. فلو أعتق الوارث، أو باع وهو مُعسرٌ، لم يصحَّ قطعاً، سواء جعلناه كالجاني أو كالمرهون. ويجيء في الإعتاق خلاف، فإنْ كانُ موسِراً، نفذ في وَجْهٍ؛ بِنَاءً علىٰ تعلق الأَرْشِ، ولا ينفذ في وَجْهٍ؛ بناءً علىٰ تعلق المرهون. وفي وجه: هما موقوفان. إنْ قضي الدين، تَـبَيَّنَّا نفوذَهُما، وإلاَّ، فلا. ولا فرق بين كون الدين مستغرِقاً للتركة، أو أقلَّ منها علىٰ الأَصح علىٰ قياس المرهون. والثاني: إن كان الدَّينُ أَقلَّ، نفذ تصرف الوارث إلىٰ أن لا يبقىٰ إلاَّ قَدْرُ الدَّين؛ لأن الحَجْرَ في مالٍ كثيرٍ لشيء حَقير، بعيدٌ. وإذا حَكَمنا بِبُطلان تصرُّفِ الوارث، فلم يكن علىٰ التركة دين ظاهر، فتصرف، ثم ظهر دَين؛ بأن كان باع شيئاً وأكل ثمنه، فرد بالعيب، ولزم رد الثمن، أو سقط ساقط في بئر كان احتفرها عُدواناً، فوجهان. أحدهما: تبين فساد التصرف؛ لتقدم سَبَبِ الدَّين، فألحق بالمقارن. وأصحهما: لا يفسد. فعلىٰ هـٰذا: إنْ أَدَّىٰ الوارثُ الدَّين، وإلاَّ، فوجهان. أصحهما: يفسخ ذٰلك التصرف؛

ليصل [إلىٰ][1] المستحق حقّه. والثاني: لا؛ بل يطالب الوارث بالدَّين، ويجعل كالضامن. وللوارث علىٰ كل حال أن يمسك عين التركة، ويؤدي الدَّينَ من خالص ماله. ولو كان الدَّين أكثر من التَّرِكة، فقال الوارث: آخذها بقيمتها، وأراد الغُرَماء بيعَها؛ لتوقع زيادة راغبٍ، فأَيهما يجاب؟ وجهان. أصحهما: الوارث. وفي تعلق حَقِّ الغُرَماء بزوائد التَّرِكة؛ كالكَسْب والنِّتاج، خلافٌ مبنيٌّ علىٰ أن الدَّين يمنع الإرْث، أم لا؟ إن منع، تعلَّق، وإلَّا، فلا.

قلتُ: سواء تَصَرَّفَ الوارث في جميع التركة أو في بعضها، ففيه الخلاف السابق، وسواء علم الوارث بالدَّين المقارن، أم لا، قاله الشيخُ نَصْرٌ المَقْدِسيُّ؛ لأَنَّ ما يتعلَّق بحقوق الآدميين، لا يختلف به. **وٱلله أعلمُ**.

الطرف الثاني: في جانب المرتهِن، وهو مستحق لليد بعد لزوم الرهن، ولا تُزالُ يده إلَّا للانتفاع كما سبق، ثم يردُّ إليه ليلاً، وإن كان العبد ممن يعمل ليلاً؛ كالحارِس، رُدَّ إليه نهاراً. ولو شَرَطا في الابتداء وضعه في يد ثالث، جاز. فإِنْ شَرَطا عند اثنين، ونَصَّا [علىٰ] أَنَّ لكل واحد منهما الانفراد بالحفظ، أو علىٰ أن يحفظاه معاً في حِرْز، اتبع الشرط. وإنْ أطلقا[2]، فوجهان.

أصحُّهما: ليس لأحدهما أن ينفردَ بالحفظ. كما لو وصىٰ[3] إلىٰ رجلين، أو وكّل رجلَين في شيء لا يستقلُّ أحدهما، فعلىٰ هٰذا: يجعلانه في حِرْزٍ لهما.

والثاني: [٤١٩ / أ] يجوز الانفرادُ؛ لئلاَّ يَشُقَّ عليهما، فعلىٰ هٰذا: إنِ اتفقا علىٰ كونه عند أحدهما، فذاك، وإِنْ تنازعا والرهنُ مما ينقسم، قسم وحفظ كُلُّ واحدٍ نصفه، وإلَّا حفظ هٰذا مدةً، وهٰذا مدةً. ولو قسماه بالتراضي - والتفريع علىٰ الوجه الثاني - فأراد أحدُهما أَنْ يَرُدَّ ما في يده علىٰ صاحبه، ففي جوازه وجهان.

قلتُ: قطع صاحب «التهذيب» بأنه لا يجوزُ. **وٱلله أعلمُ**.

فَرْعٌ: إذا أراد الذي وَضَعاه عنده الرَّدَّ، رَدَّهُ إليهما، أو إلىٰ وكيلهما، فإِنْ كانا غائِبين ولا وكيل، فهو كردِّ الوَديعة، وسيأتي إن شاء ٱلله تعالىٰ. وليس له دفعه إلىٰ

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) في المطبوع: «أطلقناه».

(٣) في المطبوع: «أوصىٰ».

أحدهما بغير إذن الآخَر، فإِنْ فعل ضَمِنَ واسترد منه إِنْ كان باقياً. وإِنْ تَلِفَ في يد المدفوع إليه، نُظِرَ:

إِنْ دفعه إلىٰ الراهن، رجع المرتهِن بكمال قيمته وإن زادت علىٰ حقه؛ ليكون رهناً مكانه، ويغرم من شاء من العَدْلِ والراهن، والقرار علىٰ الراهن. وإِنْ دفعه إلىٰ المرتهن، ضمنا، والقرار علىٰ المرتهِن. فإِن كان الدين حالاًّ وهو من جنس القيمة، جاء الكلام في التَّقاصِّ. وإِنْ غصب المرتهِن الرهن من يد العَدْل، ضمن. فلو رده إليه برئ. وقيل: لا يبرأ إِلاَّ بالرَّد إِلىٰ المالك، أو بإذن جديد للعَدل في أخذه، والصحيح: الأول. وكذا الحكم لو غصب الوديعة من المودع، أو العين المستأجرة من المستأجر، أو المرهونة من المرتهن، ثم رد إليهم. ولو غصب اللُّقَطَةَ من الملتقط، ثم رد إليه، لم يبرأ. ولو غصب من المستعير أو المُسْتَام، ثم رَدَّهُ إليه، فوجهان؛ لأنهما مأذونان من جهة المالك، لـٰكنهما ضامنان.

فَرْعٌ: لو اتفق المتراهنان علىٰ نقل الرهن إلىٰ يد عَدْلٍ آخَرَ، جاز. وإِنْ طلبه أَحَدُهما، لا يُجاب، إِلاَّ أن يتغيَّرَ حالُهُ بِفِسْقٍ أو ضعف عن الحفظ، أو تحدث بينه وبين أحدهما عَداوة، ويطلب نقله، فينقل إلى آخر يتفقان عليه. فإِنْ تَشَاحَّا، وضعه الحاكم عند مَنْ يراه. ولو كان مَنْ وضعاه عنده فاسقاً في الابتداء، فازداد فِسقاً، فهو كما لو حدث فسقه. وكذا لو مات وأراد أحدُهما إخراجَه من يد وارثه. ولو كان في يد المرتهن فتغيَّرَ حاله، أو مات، كان للراهن نقلُهُ علىٰ الصحيح. وفي وَجْهٍ: لا تُزَالُ يَدُ ورثته، [لـٰكن] إذا لم يَرْضَ بيدهم، ضَمَّ القاضي إليهم مُشرفاً.

فَرْعٌ: إذا ادَّعَىٰ العَدْلُ هلاكَ الرهن في يده، أو رده، فالقولُ قولُهُ مع يمينه، كالمودع. ولو أتلف الرهن عمداً، أخذت منه القيمة ووضعت عندَ آخَرَ. ولو أتلفه مُخطئاً، أو أتلفه غيرُهُ، أُخذت القيمة ووضعت عنده، كذا قاله الأكثرون، وذهب الإِمامُ إلىٰ أنه لابُدَّ من استحفاظ جديد. وقياسُهُ، أنْ يقالَ: لو كان في يد المرتهِن، فأتلف وأخذ بدله، كان للراهن أن لا يرضىٰ بيده في البدل.

فَصْلٌ: المرتهن يستحق بيع المرهون عند الحاجة، ويتقدم بثمنه علىٰ سائر الغُرَماء، وإنما يبيعه الراهنُ أو وكيله بإذن المرتهن. فلو لم يأذن المرتهن، وأراد الراهن بيعَهُ، قال له القاضي: ائذنْ في بيعه، وخُذْ حَقَّكَ من ثمنه، أو أبرئه [٤١٩ / ب]. وإن طلب المرتهن بيعه، وأبىٰ الراهن، ولم يَقْضِ الدين، أجبره

القاضي علىٰ قضائه، أو البيع[1] بنفسه، أو وكيلِهِ؛ فإنْ أَصَرَّ، باعه الحاكم. ولو كان الراهن غائباً، أثبت الحال عند الحاكم ليبيعه. فإنْ لم يكن له بيِّنة، أو لم يكن في البلد حاكم، فله بيعه بنفسه كمن ظفر بغير جنس حقه من مال المديون وهو جاحد ولا بيِّنَةَ.

فَرْعٌ: لو أذنَ الراهنُ للمرتهِن في بيعه بنفسه، فباع في غَيبة الراهن، فوجهان. أحدهما: يصحُّ البيع، كما لو أَذِنَ له في بيع غيرِهِ. وأصحهما: لا؛ لأنه يبيعه لغرض نفسه، فيتهم في الاستعجال وترك النظر. وإنْ باعه بحضوره، صَحَّ علىٰ الصحيح، وهو ظاهر النص؛ لعدم التُّهمة. وقيل: لا يصحُّ؛ لأنه توكيل فيما يتعلق بحقه، فعلىٰ هـٰذا: لا يصح توكيله ببيعه أصلاً. ويتفرع عليه؛ أنه لو شرط ذٰلك في ابتداء الرهن، فإنْ كان الرهن مشروطاً في بيع، فالبيعُ باطلٌ. وإن كان رهن تبرع، فعلىٰ القولين في الشرط الفاسد النافع للمرتهن أنه هل يبطل الرهن؟ ولو قال للمرتهِن: بعِ المرهونَ، واستوفِ الثمنَ لي، ثم استوفه لنفسك، صَحَّ البيع، والاستيفاء للراهن. ولا يحصل الاستيفاء لنفسه بمجرد إدامة اليد والإمساك، فلا بد من وَزن جديد، أو كَيل جديد، كما هو شأن القبض في المقدّرات. ثم إذا استوفاه لنفسه بعد ذٰلك بكيل أو وزن، ففي صحته وجهان ذكرناهما في نظائرهما[2] في البيع؛ لاتحاد القابض والمقبض. فإنْ صَحَّحْنا، برئت ذمة الراهن من الدين، والمستوفىٰ من ضمانه. وإن أَبطلنا وهو الأصح، لم يبرأ الراهن، ويدخل المستوفىٰ في ضمانه؛ لأن القبض الفاسد كالصحيح في اقتضاء الضمان.

قلت: دخولُهُ في ضمانه، يكون بعد قبضه لنفسه، فأما قبله، فهو في يده أمانة بلا خلاف. وكذا لو نوىٰ إمساكه لنفسه من غير إحداث فعلٍ، فالأمانة مستمرة. صَرَّحَ به الإمامُ، والغزاليُّ في « البسيط » وغيرُهما.

ولو قبضه لنفسه بفعلٍ من غير كَيْلٍ[3] أو[4] وزن، دخل في ضمانه؛ لأنه قبض فاسد، فله في الضمان حكم الصحيح. **واللهُ أعلمُ.**

---

(١) في المطبوع زيادة: « إما ».

(٢) في (ظ): « نظائرها ».

(٣) في المطبوع: « وكيل » بدل: « كَيْل ».

(٤) في المطبوع: « ولا » بدل: « أو ».

ولو كانت الصيغةُ: ثم أَمْسِكْهُ لنفسك، فلا بُدَّ من إحداث فعلٍ علىٰ الأصح. وعلىٰ الثاني: يكفي مجردُ الإمساك. ولو قال: بعه لي واستوف الثمن لنفسك، صح البيعُ، ولم يصحَّ استيفاءُ الثمن؛ لأنه ما لم يصح القبض للراهن، لا يتصور القبض لنفسه، وهنا بمجرد قبضه يصير مضموناً عليه.

ولو قال: بِعْهُ لنفسك، فقولان. أظهرهما: أن الإذنَ باطل، ولا يتمكن من البيع؛ لأنه لا يتصور أن يبيعَ الإنسان مال غيره لنفسه. والثاني: يصح اكتفاءً بقوله: بِعْهُ، وإلغاءً للباقي، ولأَنَّ السابق إلى الفهم منه، الأمر بالبيع؛ لغرضه بالتوصل إلىٰ دَيْنه. ولو أطلق وقال: بِعْهُ، ولم يقل: لي، ولا لنفسك، فوجهان. أصحُّهما: صحةُ البيع، كما لو قال لأجنبي: بِعْهُ. والثاني: المنع، لِعِلَّتين. إحْدَاهما: أن البيع مستحق للمرتهن، فكأنه قال: بعه لنفسك. والثانية: التهمة كما سبق. وعلىٰ العِلَّتين [٤٢٠ / أ]: لو كان الثمن مُؤَجَّلاً وقال: بِعْهُ، صَحَّ؛ لانتفائهما. وإن قال: بِعْهُ واستوفِ حقك من ثمنه، جاءت التهمة. ولو[1] قدر له الثمن، لم يصح البيع علىٰ العِلَّة الأولىٰ، ويصح علىٰ الثانية، وكذا لو كان الراهن حاضراً عند البيع.

فَرْعٌ: إذْنُ الوارث لغرماء الميت في بيع التركةِ، كإِذْنِ الراهن للمرتهِن، وكذا إذن السيد للمجني عليه في بيع الجاني.

فَرْعٌ: إذا وضعا الرهنَ عند عَدْلٍ، وشَرَطَا أَنْ يبيعه عند المَحِلِّ، جاز. وهل يشترط تجديد إذن الراهن؟ وجهان. أصحهما: لا؛ لأن الأصل بقاؤُهُ. وأما المرتهن، فقال العراقيون: يشترط مراجعته قطعاً؛ لأَنَّ البيع لإيصاله حقه إذا طالب، فليستأذن، فربما أمهل، وربما أبرأ. وعكسه الإمامُ، فقال: لا خلاف أنه لا يراجع؛ لأن غرضه توفيةُ الحَقِّ، بخلاف الراهن؛ فإنه قد يبقي العين لنفسه.

فَرْعٌ: لو عزل الراهن العَدْل قبل البيع، انعزل. ولو عزله المرتهن، فوجهان. أصحهما: لا ينعزل؛ لأنه وكيل الراهن؛ فإنه المالك. والثاني: ينعزل، وهو ظاهر النص، كما لو عزله الراهن؛ لأنه يتصرَّف لهما. ولا خلاف أنه لو منعه من البيع، لم يَبِعْ. وكذا لو مات أَحَدُهما. وإذا قلنا: لا ينعزل بعزل المرتهِن، فجدد له إذناً، جاز البيع، ولم يشترط تجديد توكيل الراهن. قال في « الوسيط »: ومساق هـٰذا: أنه لو

(١) في المطبوع: « وإنْ ».

عزله الراهن، ثم عاد فوكَّله، إشترط اذن جديد من المرتهِن، ويلزم عليه أن يقال: لا يُعْتَدُّ بإذن المرتهن قبل توكيل الراهن، ولا بإذن المرأة للوكيل قبل توكيل الوليِّ إيَّاه، والكلُّ محتملٌ.

فَرْعٌ: إذا باع العَدْلُ وأخذ الثمنَ، فهو أمين، والثمن من ضمان الراهن إلىٰ أَنْ يَتَسلَّمَهُ المرتهن. فلو تَلِفَ في يد العَدْل، ثم خرج الرهن مستحقّاً، فالمشتري بالخيار بين أن يرجع بالثمن علىٰ العَدْل أو الراهن، والقرار علىٰ الراهن. ولو مات الراهن، فأمر الحاكمُ العَدْل أو غيرهُ ببيعه فباع[1]، وتَلِفَ الثمنُ، ثم خرج مستحقّاً، رجع المشتري في مال الراهن، ولا يكون العَدْلُ طريقاً في الضمان علىٰ الأصح؛ لأنه نائب الحاكم، والحاكم لا يضمن.

والثاني: يكون كالوكيل والوصِيِّ. وإذا ادَّعىٰ العَدْلُ تلف الثمن في يده، قُبِلَ قولُه مع يمينه. وإنِ ادَّعىٰ تسليمَهُ إلىٰ المرتهن، فالقولُ قولُ المرتهن مع يمينه. فإذا حلف، أخذ حقه من الراهن، ورجع الراهن علىٰ العَدْل وإن كان قد أَذِن له في التسليم. ولو صَدَّقَهُ الراهن في [التسليم]، فإنْ كان أمره بالإشهاد، ضمن العَدْلُ بلا خلاف؛ لتقصيره. وكذا إنْ لم يأمْرهُ [به][2] علىٰ الأصح؛ لتفريطه. فلو قال: أشهدتُ ومات شُهودي، وصدَّقه الراهن، فلا ضمان. وإن كَذَّبَهُ، فوجهان سنذكرهما مع[3] نظائِرهما في « باب الضمان » إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

فَرْعٌ: لو باع العَدْلُ بدون ثمن المِثْلِ بما لا يتغابَنُ الناس به، أو بثمن مؤجَّل، أو بغير نقد البلد، لم يصحَّ. وقيل: يصحُّ بالمؤجَّل، وهو غلط.

ولو سلّم [المال][4] إلىٰ المشتري، صار ضامناً. فإنْ كان المبيع باقياً، استردّ، وجاز للعَدْلِ بيعُهُ بالإذن السابق وإنْ صار مضموناً عليه. وإذا باعه [٤٢٠ / ب] وأخذ ثمنه، لم يكن الثمن مضموناً عليه؛ لأنه لم يتعدَّ فيه. وإنْ كان تالفاً. فإنْ باع بغير نقد البلد، أو بمؤجل، فالراهن بالخيار في تغريم مَنْ شاء مِنَ

---

(١) في المطبوع: « فباعه ».

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٣) في (ظ): « في ».

(٤) ما بين حاصرتين من المطبوع.

العَدْلِ والمشتري كمال قيمته. وكذا إِنْ باع بدون ثمن المِثْلِ علىٰ الأظهر. وعلىٰ الثاني: إِنْ غرم العَدْل، حطّ النقص الذي كان يحتمل في الابتداء؛ للغَبْن المعتاد.

مِثَالُهُ: ثمن مثله عَشَرَةٌ، ويتغابن فيه بدرهم، فباعه بثمانية، نغرمه تسعةً، ويأخذ الدرهم الباقي من المشتري، كذا نقلوه. وغالب الظن طَرْدُ هٰذا الخلاف في البيع بغير نقد البلد، وفي المؤجَّل، وإنما اتفق النص علىٰ القولين في الغَبْن، لا أنه[1] يخالف الأمرين الآخرين. ويدل عليه أن صاحب « التهذيب » وآخرين، جعلوا كيفية تغريم الوكيل إذا باع علىٰ صفة من هٰذه الصفات، وسلَّم المبيع علىٰ هٰذا الخلاف، وسَوَّوا بين الصُّوَر الثلاث. ومعلوم أنه لا فرق بين العَدْلِ في الرهن وسائر الوُكَلاء. وعلىٰ كل حالٍ، فالقرار علىٰ المشتري؛ لحصول الهلاك عنده.

فَرْعٌ: لو قال أَحَدُ المتراهنين: بِعْهُ بالدراهم، وقال الآخر: بالدنانير، لم يَبِعْ بواحد منهما، فيرفعان الأمر إلىٰ القاضي؛ ليبيعَ بنقد البلد. ثُمَّ إنْ كان الحق من نقد البلد، وإلاَّ صرف نقد البلد إليه. ولو رأىٰ الحاكم بيعَهُ بجنس حق المرتهِن، جاز.

فَرْعٌ: لو باع بثمن المِثْل، فزاد راغب قبل التفرق، فليفسخ البيع، وليبعْهُ له. فإنْ لم يفعل، فوجهان. أحدهما: لا ينفسخُ البيعُ؛ لأن الزيادةَ غيرُ موثوق بها، وأصحهما: الانفساخ؛ لأن المجلس كحال العقد. فعلىٰ هٰذا: لو بدا للراغب قبل التمكن من بيعه، فالبيع الأول بحاله، وإنْ كان بعده، بَطَلَ، فلا بُدَّ من بيع جديد. وفي وجه: إذا بدا له، بانَ أَنَّ البيعَ بحاله، وهو ضعيف. ولو لم يفسخ العدلُ، بل باع الراغبَ، ففي كونه فسخاً لذٰلك البيع، ثم في صحته في نفسه، خلافٌ سبق في البيع، وأشار الإمامُ إلىٰ أَنَّ الوكيل لو باع ثم فسخ البيع، هل يتمكن من البيع مرة أخرىٰ ؟ فيه خلاف. والأمر بالبيع من الراغب هنا، تفريعٌ علىٰ أنه يتمكن، أو مفروض فيمن صرّح له في الإذن بذٰلك. وأكثر هٰذه المسائل، تَطَّرِدُ في جميع الوكالات.

قلتُ: قوله: « فزاد راغب قبل التفرق »، فيه نقص، وكان ينبغي أن يقول: قبل انقضاء الخيار؛ لِيَعُمَّ خيارَي المجلس والشرط؛ فإن حكمهما في هٰذا سواء. صَرَّح به صاحب « الشامل » وغيرُهُ. قال أصحابنا: ولو زاد الراغب بعد انقضاء الخيار، لزم

---

(١) في المطبوع: « لأنه » بدل: « لا أنه ».

البيع، ولا أثر للزيادة؛ لـٰكن يستحب للعَدْلِ أَنْ يستقيلَ المشتري؛ ليبيعه بالزيادة للراغب، أو لهـٰذا المشتري إنْ شاء. **وٱلله أعلمُ**.

فَصْلٌ: مُؤْنَةُ الرهن التي يبقىٰ بها؛ كنفقة العبد، وكُسْوَتِهِ، وعَلَفِ الدابّة علىٰ الراهن. وفي معناها: سَقْيُ الأشجار والكُروم، ومُؤنةُ الجَداد[1]، وتجفيفُ الثمار، وأُجرةُ الإِصْطَبلِ، والبيت الذي يحفظ فيه المتاع المرهون إذا لم يتبرَّعْ به مَنْ هو في يده، وأَجرةُ مَنْ يَرُدُّ الآبِقَ، وما أشبهَ ذٰلك.

وحكىٰ الإمامُ، والمُتَوَلِّي وجهَين، في أن هـٰذه المؤنَ، هل يُجبر عليها الراهن حتَّىٰ يقوم بها من خالص ماله ؟ أصحُّهما: الإجبارُ؛ حفظاً [٤٢١ / أ] للوثيقة.

والثاني: عن الشيخ أبي محمدٍ وغيرِهِ: لا يجبر؛ بل يبيع القاضي جُزءاً منه فيها بحسب الحاجة. وفَرَّع الإمامُ علىٰ هـٰذا؛ أن النفقة لو كانت تأكل الرهن قبل الأجل، ألحق في ذٰلك بما يفسد قبل الأجل، فيباع ويجعل ثمنه رهناً، وهـٰذا ضعيف. وكذا أصله المفرع عليه.

وإذا قلنا بالأصح فلم يكن للراهن شيء، أو لم يكن حاضراً، باع الحاكم جزءاً من المرهون، واكترىٰ به بيتاً يحفظ فيه الرهن، كذا قاله الأصحاب. وأما المؤنات الدائرة، فيشبه أن يقال: حكمها حكم ما لو هرب الجَمَّال وترك الجِمالَ المستأجرة، أو عجز عن الإنفاق عليها.

قلتُ: قال القاضي أبو الطيِّب: إن قال المرتهن: أنا أنفق عليه؛ لأرجع في مال الراهن، أذن له الحاكم. فإن اتفق وأراد أن يكون رهناً بالنفقة والدَّين، فهو كَفِدائه المرهون الجاني علىٰ أن يكون رهناً بالدَّين والفداء، وقد نص علىٰ جوازه، وفيه طريقان تقدَّما. والمذهب: الصحة. فإن أنفق بغير إذن الحاكم، فإنْ أمكنه الحاكم، أو لم يُمَكِّنْهُ، ولم يشهد، فلا رجوع، وإن أشهد، فوجهان؛ بناءً علىٰ هرب الجَمَّال. **وٱلله أعلمُ**.

فَرْعٌ: لا يمنع الراهن مصلحة في المرهون؛ كَفَصْدِهِ وحِجَامته، وَتَودِيْج

---

(١) الجَداد: بالفتح والكسر: صِرامُ النخل، وهو قطع ثمرتها، يقال: جَدَّ الثمرة يجُدُّها جَدّاً (نهاية الغريب: جدد)، وقال الدميري في (النجم الوهاج: ٤ / ٢٠٣): « الجَذَاذُ، بذالين معجمتين: القطع ».



الدابة[١]، وَبَزْغِها[٢]، والمعالجة بالأدوية والمراهم؛ لٰكن لا يُجبر عليها، بخلاف النفقة. وطَردَ صاحبُ « التتمة » الوجهين في المُداواة. ثم إنْ كانت المداواةُ مما يُرجىٰ نفعُهُ ويُؤْمَنُ ضررُهُ، فذاك، وإنْ خيف وغلبت السلامةُ، فهل للمرتهن منعه ؟ وجهان.

قلتُ: أصحهما: لا. **وٱلله أعلمُ.**

ويجريان في قطع اليد المتآكلة إذا كان في قطعها وتركها خطر. فإنْ كان الخطر في الترك دون القطع، فله القطع، وليس له قَطْعُ سِلْعَة[٣] وأصبع لا خَطَرَ في تركها، إذا خيف ضرر. فإنْ كان الغالب السلامة، فعلىٰ الخلاف. وله خِتَان العبدِ والأَمَةِ في وقت اعتدال الهواء، إن كان يندمل قبل حُلول الأجل؛ لأنه ضروري، والغالب منه السلامة. وإنْ لم يندملْ، وكان فيه نقص، لم يجز. وكذا لو كان به عارض يخاف معه من الخِتان.

قلتُ: كذا أطلق أكثرُ الأصحاب، أو كثيرون منهم، جوازَ الخِتان من غير فرق بين الصغير والكبير، وصَرَّحَ المُتَوَلِّي، والشيخُ نَصْرٌ؛ بأنه لا فرقَ. وقال صاحب « المهذب » ومن تابعه: يمنع من خِتان الكبير دون الصغير؛ لخوف التلف. وهٰذا ظاهر نصه في « الأم » و« المختصر ». ويؤيده؛ أنهم عَدُّوا عدم الخِتان عيباً في الكبير، دون الصغير، كما سبق. **وٱلله أعلمُ.**

فَرْعٌ: له تَأْبيرُ النخل المرهونة. ولو ازدحمتْ، وقال أهلُ الخبرة: تحويلُها[٤]. أنفعُ، جاز تحويلُها، وكذا لو رَأَوا قطعَ البعض؛ لصلاح الأكثر.

ثم ما يقطع منها أو يجف، يبقىٰ مرهوناً، بخلاف ما يحدث من السَّعَفِ[٥] ويجف؛ فإنه غير مرهون، كالثَّمَرَةِ. وما كان ظاهراً منها عند الرهن، قال في « التتمة »: هو مرهون. وقال في « الشامل »: لا فرق.

---

(١) **توديج الدابّة**: هو بمنزلة الفَصْدِ في الآدميين (مغني المحتاج : ٢ / ١٣٦).

(٢) **البَزْغُ**: الشَّرْط بالمِبْزَغِ، وهو المِشْرَط. وبَزَغَ الدمَ: أساله (النهاية : بزغ).

(٣) **سِلْعة**: هي غُدَّةُ تظهر بين الجلد واللحم إذا غُمزت باليد تحرَّكت (النهاية : سلع).

(٤) **تحويلها**: أي إلىٰ أرضٍ أُخرىٰ.

(٥) **السَّعَفُ**: جمع سَعَفةٍ بالتحريك، وهي أغصان النخيل. وقيل: إذا يبست سميت سَعَفَةً، وإذا كانت رطبةً فهي شطبة (النهاية : سعف).

قلتُ: قال القاضي أبو الطيِّب : وما يحصل من اللِّيف، والعَرَاجينِ[١]، والكَرَبِ، كالسَّعَفِ. والكَرَبُ بفتح الكاف والراء : أُصول السَّعَفِ[٢] . **والله أعلمُ**.

فَرْعٌ: لا يمنع من رعي الماشية [٤٢١ / ب] وقت الأمن، وتأوي ليلاً إلىٰ يد المرتهِن أو العَدْل. ولو أراد الراهنُ أن يبعدَ في طلب النُّجْعَةِ[٣]، وبالقُرْب ما يبلغُ منها مبلغاً، فللمرتهِن المنعُ، وإلاَّ، فلا مَنْعَ، وتأوي إلىٰ يد عَدْلٍ يتفقان عليه، وإلاَّ، فينصبه الحاكم. وإن أراد المرتهِن ذٰلك، وليس بالقرب ما يكفي، لم يمنع. وكذا لو أراد نقل المتاع من بيتٍ غَيرِ محرز إلىٰ محرز. ولو أرادا[٤] الانتقال من مكانهما؛ فإن انتقلا إلىٰ أرض واحدة، فذاك، وإلاَّ، جعلت الماشيةُ مع الراهن، ويحتاط ليلاً كما سبق.

فَصْلٌ: الرهن أمانةٌ في يد المرتهِن، لا يسقطُ[٥] بتلفه شيء من الدَّين، ولا يَلْزَمُهُ ضمانُهُ إلاَّ إن[٦] تَعدَّىٰ فيه. وإذا برئ الراهنُ من الدين بأداءٍ أو إبراءٍ أو حَوَالةٍ، بقي الرهنُ أمانةً في يد المرتهِن، ولا يصير مضموناً إلاَّ إذا امتنع من الردِّ بعد المطالبة.

وقال ابن الصَّبَّاغ : ينبغي أن يكون المرتهِنُ بعد الإبراء، كمن طَيَّرَتِ الريحُ ثوباً إلىٰ داره، فيعلم المرتهِن به، أو يرده؛ لأنه لم يرض بيده إلاَّ علىٰ سبيل الوثيقة.

فَرْعٌ: كُلُّ عقدٍ اقتضىٰ صحيحُهُ الضمانَ، فكذٰلك فاسدُهُ. وما لا يقتضي صحيحُهُ الضمانَ، فكذا فاسدُه. أما الأول: فلأنَّ الصحيحَ إذا أوجبَ الضمان، فالفاسد أَوْلىٰ. وأما الثاني: فلأنَّ إثبات اليد عليه بإذن المالك، ولم يلتزمْ بالعقد ضماناً.

فَرْعٌ: لو أعار الراهنُ المرهونَ للمرتهِن؛ لينتفع به، ضمنه المرتهِن.

---

(١) **العَرَاجين**: جمع عُرْجون، وهو العود الأصفر الذي فيه شماريخ العِذْق (النهاية : عرج).

(٢) وقيل : ما يبقىٰ من أصوله في النخلة بعد القطع كالمرَاقي (النهاية : كرب).

(٣) **النجعة**: هي الذهابُ لطلب الرعي وغيره، وهي بضم النون (النجم الوهاج : ٥ / ٤٢٣).

(٤) في (ظ)، والمطبوع: « أراد ».

(٥) في المنهاج: « ولا يسقط ». قال الخطيب الشربيني في (مغني المحتاج: ٢ / ١٣٧): « قوله: ولا يسقط، بالواوِ، أحسنُ من حذفها في المحرَّر والروضةِ وأصلها ».

(٦) في المطبوع: « إذا ».

ولو رهنه أرضاً، وأذن له في غِراسها بعد شهر، فهي بعد الشهر عاريَّة، غَرَسَ، أم لا ؟ وقبله أمانة، حتَّىٰ لو غرس قبله قلع.

فَرْعٌ: رَهَنَهُ مالاً علىٰ أنه إذا حَلَّ الأجل، فهو مبيع له، أو علىٰ أنه مبيع له بعد شهر، فالبيع والرهن باطلانِ، ويكون المال أمانةً في يده قبل دخول وقت البيع، وبعده مضمون؛ لأنَّ البيع عقد ضمان. وفي وجه: إنما يصيرُ مضموناً، إذا أمسكه علىٰ سبيل الشراء. أما إذا أمسكه علىٰ[1] مُوْجَب الدَّين، فلا. والصحيح: الأول. فلو كان أرضاً، فغرس فيها المرتهِن، أو بنىٰ قبل وقت البيع، قلع مَجَّاناً، وكذا لو غرس بعده عالماً بفساد البيع. وإنْ كان جاهلاً، لم يقلع مَجّاناً؛ لوقُوعِهِ بإذنِ المالك وجهله التحريم، فيكون حكمه كما لو غرس المستعيرُ ورجعَ المعيرُ.

فَرْعٌ: إذا ادَّعَىٰ المرتهِن تلف المرهون في يده، قُبِلَ قولُهُ مع يمينه. وإِنِ ادَّعىٰ رَدَّهُ إلىٰ الراهن، قال العراقيون: القولُ قولُ الراهِن مع يمينه؛ لأنه أخذه لمنفعة نفسه، فأشبه المستعير، بخلاف دعوىٰ التَّلف؛ فإنه لا يتعلَّق بالاختيار، فلا تساعده فيه البينة. قالوا: وكذا حكم المستأجر إذا ادَّعىٰ الردَّ، ويقبل قول المودَع والوكيل بغير جُعْلٍ مع يمينهما؛ لأنهما أمينان متمحِّضان. وفي الوكيل بجُعلٍ، والمضارب والأجير المشترك، إذا لم نضمنه، ذكروا وجهين. أصحهما: يقبل قولهم[2] مع اليمين؛ لأنهم أخذوا العَين لمنفعة المالك، وانتفاعهم بالعمل في العَين، لا بالعَين، بخلاف المرتهِن والمستأجر. وهٰذه الطريقة، هي طريقة أكثر الأصحاب، لاسيَّما قدماؤُهم، وتابعهم الرُّوْيانيُّ.

وقال بعض الخراسانيين من المَرَاوِزَةِ وغيرهم: كل أمين يصدق في دعوىٰ الردِّ، كالتلف؛ [٤٢٢ / أ] فقد اتفقوا في الطرق، علىٰ تصديق جميعهم في دعوىٰ التَّلف. وفي عبارة الغزاليِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ما يقتضي خلافاً فيه، وليس هو كذٰلك [قطعاً].

فَرْعٌ: لو رهن الغاصبُ المغصوبَ عند إنسان، فتلف في يد المرتهِن، فللمالك تضمين الغاصب. وفي تضمينه المرتهِن، طريقان. قال العراقيون: فيه وجهان.

أحدهما: لا؛ لأن يدَه [يدُ] أمانةٍ. وأصحهما: يضمن؛ لثبوت يده علىٰ ما لم

---

(١) في (ظ) زيادة: « جهة ».

(٢) في (ظ): « قولهما ».

يأتمنه مالكه عليه؛ فعلىٰ هٰذا: وجهان. أحدُهما: يستقر الضمان عليه، لحصول التلف عنده، ونزول التلف منزلة الإتلاف في الغصب. وأصحهما: يرجع علىٰ الغاصب؛ لتغريره.

والطريق الثاني: القطع بتضمينه وعدم الاستقرار، قاله المَرَاوِزَةُ. ويجري الطريقان في المستأجر من الغاصب، والمستودع، والمضارب، ووكيله في بيعه. وكُلُّ هٰذا إذا جهلوا الغصب، فإِنْ علموا، فهم غاصبون أيضاً. والمستعيرُ منه، والمُسْتَامُ، يطالبان، ويستقرُّ عليهما الضمان؛ لأنها يدُ ضمان.

فَرْعٌ: لو رهن بشرط كونه مضموناً علىٰ المرتهِن، فسد الشرط والرهن، ولا يكون مضموناً عليه لما سبق.

فَرْعٌ: قال: خذ هٰذا الكيس واستوف حَقَّكَ منه، فهو أمانةٌ في يده قبل أن يستوفي منه، فإذا استوفىٰ، كان مضموناً عليه. ولو كان فيه دراهم، فقال: خذه بدراهمك، وكانت الدراهم التي فيه مجهولة القَدْر، أو كانت أكثر من دراهمه، لم يملكه، ودخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد. وإِنْ كانت معلومةً وبقَدْرِ حَقِّهِ، ملكه. ولو قال: خذ هٰذا العبد بِحَقِّكَ، ولم يكن سَلَماً، فقبِلَ، مَلَكَهُ. وإن لم يقبلْ وأخذَهُ، دخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد.

فَصْلٌ: ليس للمرتهِن في المرهون إلاَّ حق الاستيثاق، وهو ممنوع من جميع التصرفات القولية والفعلية، ومن الانتفاع. فلو وطئ المرهونةَ بغير إذن الراهن، فكوطء غيرِها. فإِنْ ظنها زوجتَه أو أَمَتَهُ، فلا حَدَّ، وعليه المهرُ، والولدُ نسيبٌ حُرٌّ، وعليه قيمته للراهن. وإِنْ لم يظنَّ ذٰلك، ولم يَدَّعِ جهلاً، فهو زانٍ يَلْزَمُهُ الحَدُّ، كما لو وطئ المستأجِرُ المستأجَرَةَ، ويجب المَهْرُ إن كانت مُكرهةً. وإِنْ طاوعته، فلا[(١)]، علىٰ الأصح. وإن ادعىٰ الجهل بالتحريم، لمْ يُقْبلْ إلاَّ أن يكون قريب عهد بالإسلام، أو نشأ في بادية بعيدة عن علماء المسلمين، فيقبل؛ لدفع الحَدِّ. وحكَىٰ المسعوديُّ في قَبوله لثبوت النَّسب وحُرية الولد والمَهر، خلافاً. والأصحُّ: ثبوتُ الجميع؛ لأن الشبهة كما تدفع الحَدَّ، تُثبتُ النَّسَبَ والحريةَ. وإذا سقط الحد، وجب المَهْرُ.

وإن وطئ بإذن الراهن، فإن علم أنه حرام، لزمه الحدُّ علىٰ الصحيح. وإن

---

(١) في (ظ) زيادة: « مَهْرَ ».

ادَّعَىٰ جهل التحريم، فوجهان. أحدهما: لا يقبل إلاَّ أن يكون قريب عهد بالإسلام، أو في معناه. وأصحهما: يقبل مطلقاً؛ لأنه قد يخفىٰ التحريم مع الإذن. وإذا سقط الحَدُّ، سَقَطَ المهرُ إن كانت مُطَاوعة، وإلاَّ وجب علىٰ الأظهر؛ لسقوط الحدِّ، وقياساً علىٰ المُفَوّضَة في النكاح. والثاني: لا يجب؛ لإذن مستحقِّه، فأشبه زِنا الحُرة. فإنْ أَوْلَدَها بوطئه، فالولد[1] نسيبٌ حُرٌّ، وتجب قيمته علىٰ المذهب. وقيل: فيه القولان في المَهر، ولا تصير الجاريةُ أُمَّ وَلَدٍ له في الحال [٤٢٢ / ب]. فإنْ ملكها، فقولان، أظهرهما: لا تصير.

فَرْعٌ: زعم المرتهِن بعد الوطء أن الراهن كان باعه إيَّاها، أو وهبها له، وأقبضه، وأنكر الراهِن، فالقول قولُ الراهِن مع يمينه. فإنْ حَلَفَ، فهي والولد رقيقان له. فإنْ ملكها المرتهِن، فهي أُمُّ وَلَدٍ له، والولدُ حُرٌّ؛ لإقراره. فإنْ نَكَلَ الراهن، فحلف المرتهِن، فهي أُمُّ وَلَدٍ، والولد حُرٌّ.

فَصْلٌ: فيما يَتَعَلَّقُ بهِ حَقُّ الوَثيقَةِ. وهي متعلّقة بعين المرهون قطعاً. وأما غير العين، فضربان.

أحدهما: بدل العين. فلو جُني علىٰ المرهون، وأخذ الأَرْش، انتقل الرهن إليه، كما ينتقل الملك؛ لقيامه مقام الأصل، ويجعل في يد مَنْ كان الأصل في يده. وما دام الأَرْشُ في ذمة الجاني، هل يحكم بأنه مرهون؟ وجهان. أحدهما: لا؛ لأنَّ الدَّيْنَ لا يكون رهناً. فإذا تعيَّن، صار مرهوناً، والحالة المُتَخَلّلة، كتخمر العصير وتَخَلُّلِهِ بَعْدُ. والثاني: نعم؛ لأنه مال، بخلاف الخمر، وإنما يمتنع رهن الدَّين ابتداءً.

قلت: الثاني: أرجَحُ، وبالأولِ قطع المَراوزَةُ. **والله أعلمُ.**

والخصم في بدل المرهون، هو الراهن. فلو ترك الخصومة، فهل يخاصم المرتهِن؟ قولان. أظهرهما عند الأصحاب: لا. كذا قاله في «التهذيب»[2].

قلتُ: وقطع الإمامُ، والغزاليُّ، بأنه يخاصم. **والله أعلمُ.**

---

(١) في المطبوع زيادة: «له».

(٢) في (ظ): «المهذب».

وإذا خاصم الراهن، فللمرتهن حضور خصومته؛ لتعلق حقه بالمأخوذ.

ثم إن أَقَرَّ الجاني، أو أقام الراهن بَيِّنَةً، أو حلف بعد نُكُولِ المُدَّعىٰ عليه، ثبتت الجناية، وإنْ نَكَلَ الراهن، فهل يحلف المرتهِن؟ قولان؛ كَغُرَماء المُفلس إذا نَكَلَ.

فَرْعٌ: إذا ثبتت الجناية، فإن كانت عمداً، فللراهن أَنْ يَقْتصَّ[1] ويبطل حَقّ المرتهِن. وإن عفا عن القصاص، ثبت المال إنْ قلنا: مطلق العفو يقتضي المال، وإلاَّ، لم يجب، وهو الأصح. كذا قاله في «التهذيب». وإنْ عفا علىٰ أن لا مال، فإنْ قلنا: يوجب العمد أَحَد الأَمْرَين، لم يصح عفوُهُ عن المال، وإنْ قلنا: مُوْجَبُهُ القَوَدُ، فإنْ قلنا: العفو المطلق لا يوجب المال، لم يجب شيء. وإنْ قلنا: يوجبه، فالأصح: أنه لا يجب أيضاً؛ لأن القتلَ لم يوجبْهُ، وإنما يجب بعفوه، وذٰلك نوع اكتساب، ولا يجب عليه الاكتساب للمرتهِن. وإن لم يقتصّ[2] ولم يَعْفُ، فقيل: يجبر علىٰ أحدهما. وقيل: إنْ قلنا: موجبه أحد الأمرين، أُجْبِرَ، وإلاَّ، فلا؛ لأنه يملك إسقاطَهُ، فتأخيره أولىٰ بأن يملكه.

قلتُ: ينبغي أن يقال: إنْ قلنا: إذا عفا علىٰ أن لا مال لا يصح، أجبر، وإلاَّ، فلا. **والله أعلمُ**.

وإن كانت الجِناية خطأً، أو عفا ووجب المالُ فعفا عنه، لم يصحَّ عفوه علىٰ المشهور؛ لِحَقِّ المرتهِن. وفي قولٍ: العفوُ موقوفٌ، ويؤخذُ المال في الحال لحقِّ المرتهِن، فإن انفكَّ الرهنُ، رد إلىٰ الجاني، وبانَ صحةُ العفو، وإلاَّ بانَ بطلانه. ولو أراد الراهن المصالحة عن الأَرْشِ الواجب علىٰ جنس آخر، لم يصحَّ إلاَّ بإذن المرتهِن. وإذا أذنَ، صَحَّ وكان المأخوذ مرهوناً، كذا نقلوه. ولو أبرأ المرتهِن الجانيَ، لم يصحَّ، لٰكن لا يسقط حقه من الوثيقة علىٰ الأصح؛ لأنه لم يصح الإبراء، فلا يصح ما تضمنه. كما لو وهب المرهون [٤٢٣ / أ] لرجل.

الضرب الثاني: زوائده، فإنْ كانت متصلةً؛ كَسِمَنِ العبد، وكِبَرِ الشجرة، تبعت الأصل في الرهن. وإنْ كانت منفصلةً؛ كالثمرة، والولد، واللَّبن، والبيض، والصُّوف، لم يَسْرِ إليها الرهنُ. وكذا الأكسابُ والمَهْرُ، وما أشبه ذٰلك مما يحدث

---

(١) في (س)، والمطبوع: «يقبض».

(٢) التعليق السابق نفسه.

بعد الرهن. ولو رهن حاملاً، واحتيج إلىٰ بيعها حاملاً، بيعت كذٰلك في الدَّين؛ لأنا إن قلنا: الحمل يعلم، فكأنه رهنهما، وإلاَّ، فقد رهنها والحمل محض صفة. ولو ولدت قبل البيع، فهل الولد رهن؟ قولان. إن قلنا: الحمل لا يعلم، فلا، وإلاَّ، فنعم. وقيل: قولان؛ لضعف الرهن عن الاستتباع. فإنْ قلنا: لا، فقال في ابتداء العقد: رهنتها مع حملها، لم يكن[1] مرهوناً علىٰ الأصح؛ إذْ لو[2] جاز ذٰلك، لجاز إفرادُهُ بالرهن.

أما إذا حَبِلَتْ بعد الرهن، وكانت يوم البيع حاملاً، فإن قلنا: لا يعلم، بِيعت، وهو كالسِّمَنِ، وإلاَّ، فلا يكون مرهوناً، ويتعذَّر بيعها؛ لأن استثناء الحمل متعذِّرٌ، ولا سبيل إلىٰ بيعها حاملاً وتوزيع الثمن؛ لأنّ الحمل لا تعرف قيمته.

فَرْعٌ: لو رهن نخلةً، ثم أَطْلَعَتْ، فطريقان. أحدهما: أن بيعها مع الطَّلْعِ علىٰ القولين، كالحمل. والثاني: القطع بأن الطَّلْعَ غيرُ مرهون. فعلىٰ هٰذا: يباع النخل، ويستثنىٰ الطلع، بخلاف الحامل. ولو كانت مُطْلِعةً وقت الرهن، ففي دخول الطَّلْع[3]، ما سبق في الباب الأول. فإنْ أدخلناه، فكان وقت البيع طَلْعاً بَعْدُ، بِيع مع النخلة، وإن كانت قد أُبِّرَتْ، فطريقان.

أحدهما: علىٰ قولين[4]، كما لو ولدتِ الحاملُ. والثاني: القطع ببيعه مع النخلة؛ لأنه معلوم مشاهد وقت الرهن.

فَرْعٌ: الاعتبار في مُقَارَنَةِ الولد الرهن وحدوثه، وسائرِ الزوائدِ، بحالة العقد علىٰ الصحيح. وقيل: بحالة القبض؛ لأن الرهن به يلزم.

فَرْعٌ: أَرْشُ البَكَارَةِ، وأطراف العبد مرهون؛ لأنهما ليسا من الزوائد؛ بل بدل جزء[5].

---

(١) في المطبوع: «لا يكون».
(٢) في المطبوع: «ولو» بدل: «إذْ لو».
(٣) في المطبوع زيادة: «علىٰ».
(٤) في المطبوع: «القولين».
(٥) في (فتح العزيز: ٤ / ٥١٦): «أَرْشُ الجناية علىٰ المرهونة وافتضاض البكر مرهونان؛ لأنهما بدل جزء المرهون، وليسا من الزوائد».

فَرْعٌ: ضرب الرجل الجارية المرهونةَ، فألقت جنيناً ميتاً، لزم الضاربَ عُشْرُ قيمة الأُم، ولا يكون مرهوناً؛ لأنه بدل الولد. فإن دخلها نقص، لم يجب بسببه شيء آخر[1]؛ ولـٰكن قَدْر أَرْش النقص من العُشر يكون رهناً. فإنْ ألقته حَيًّا ومات، ففيما يلزم الجاني، قولان. أظهرهما: قيمة الجنين حَيّاً، وأَرْشُ نَقْصِ[2] الأم إن نَقَصَتْ. فعلىٰ هـٰذا: القيمة للراهن، والأَرْشُ مرهون. والثاني: أكثر الأمْرين من أَرْشِ النقص، وقيمة الجنين. فعلىٰ هـٰذا: إنْ كان الأَرْشُ أكثر، فالمأخوذ رهن كُلُّهُ. وإن كانت القيمةُ أكثر، فَقَدْرُ الأَرْشِ رَهْنٌ. وأما البهيمة المرهونة، إذا ضُربت فألقت جنيناً ميتاً، فلا شيء علىٰ الضارب سوىٰ أَرْشِ النقص إنْ نقصت، ويكون رهناً.

الطرفُ الثالثُ: في فَكِّ الرهن.

ينفكُّ بأسباب. أحدها: فسخ المرتهِن. والثاني: تلف المرهون بآفة سماويَّة. وإذا جنىٰ المرهون، لم يبطل الرهنُ بمجرده؛ بل الجناية ضربان:

أحدهما: تتعلق بأجنبيٍّ، فيقدم حق المجنيِّ عليه؛ لأنه متعيِّنٌ في الرقبة. وحَقُّ المرتهن ثابت في الذمة. فإن اقتص منه، بَطَلَ الرهن. وإنْ وجب مال، فبيع فيه، بَطَلَ أيضاً. حَتَّىٰ لو عاد إِلىٰ مِلك الراهن، لم يكن رهناً [٤٢٣ / ب].

ولو كان الواجب دون قيمة العبد، بيع بِقَدْرِهِ، والباقي رهن. فإنْ تعذَّر بيعُ بعضه، أو نقص بالتبعيض، بِيع كُلُّهُ، وما فضل عن الأَرْشِ يكون رهناً. ولو عفا عن الأَرْشِ، أو فداه الراهن، بقي رهناً. وكذا لو فداه المرتهِن. ثم في رُجوعه علىٰ الراهن، ما سبق في رهن أرض الخَرَاج. هـٰذا كُلُّهُ إذا جَنىٰ بغير إِذن سيده. فإِنْ أمره السيدُ بها، فإنْ لم يكن مميزاً، أو كان أعجميّاً يعتقد وجوب طاعة السيد في كل ما يأمر به، فالجاني هو السيِّدُ، وعليه القِصاصُ أو الضمان، ولا يتعلق المال برقبة العبد علىٰ الأصح. فإِنْ قلنا: يتعلَّق، فَبِيع في الجناية، لزم السيد أَنْ يرهن قيمته مكانه. وإذا جَنىٰ مثل هـٰذا العبد، فقال السيدُ: أنا أمرته بذٰلك، لم يقبل قولُهُ في حَقِّ المجنيِّ عليه؛ بل يُباع العبد فيها، وعلىٰ السيد القيمة؛ لإقراره. وإنْ كان العبد مميزاً

---

(١) كلمة: « آخر » ساقطة من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « نقصان ».



يعرف أنه لا يطاع السيد فيه؛ بالغاً كان أو غيرَ بالغ، فهو كما لو لم يأذن السيدُ، إلاَّ أَنَّ السيدَ يأثم.

الضرب الثاني: أن يتعلق بالسيدِ، وفيه مسائل.

إحداها: إذا جنىٰ علىٰ طرف سيده عمداً، فله القصاص. فإن اقتص، بَطَلَ الرهن. وإنْ عفا علىٰ مال، أو كانت الجناية خطأً، فالصحيح: أنه لا يثبت المالُ؛ لأن السيد لا يثبت له علىٰ عبده مال، فيبقىٰ الرهن كما كان. وقال ابْنُ سُرَيْجٍ: يَثْبُتُ للسيد المالُ، ويتوصل به إلىٰ فَكِّ الرهن.

الثانيةُ: جَنَىٰ علىٰ نفس السيد عمداً، فللوارِث القصاص. فإنْ عفا علىٰ مال، أو كانت الجناية خطأ، لم يثبت علىٰ الأظهر.

الثالثةُ: جَنَىٰ علىٰ طرف مَنْ يرثُهُ السيدُ؛ كأبِيْهِ، فله القصاصُ، وله العفوُ علىٰ مال. ولو جَنَىٰ خطأً، ثبت المال. فإن مات قبل الاستيفاء، وورثه السيدُ، فوجهان. أصحهما عند الصَّيْدَلاني، والإمام: يسقط بمجرد انتقاله. ولا يجوز أن يثبت له علىٰ عبده استدامة الدين، كما لا يجوز ابتداؤه. والثاني، وبه قطع العراقيون: لا يسقط، وله بيعه [فيه] كما كان للمورث.

الرابعةُ: جَنَىٰ علىٰ نفس المورث عمداً، فللسيد القصاص. فإنْ عفا علىٰ مال، أو كانت خطأ، بُني علىٰ أن الديةَ تثبت للوارث ابتداءً، أم يتلقّاها عن المورث؟ إن قلنا بالأول، لم يثبتْ، وإلاَّ، فعلىٰ الوجهين فيما إذا جَنَىٰ علىٰ طرفه وانتقل إليه بالإرث.

الخامسةُ: قتل عبداً[1] آخر للراهن، نُظِرَ: إنْ لم يكن المقتول مرهوناً، فهو كما لو جَنَىٰ علىٰ السيِّد. وحُكْمُ القِنِّ[2]، والمُدَبَّرِ، وأُمِّ الوَلَد سواء. وإن كان مرهوناً أيضاً، فله حالان:

أحدهما: أَنْ يكون مرهوناً عند غير مُرْتهِن[3] القاتل، فإن قتل عمداً، فللسيد

---

(١) في المطبوع: « عبد ».

(٢) القِنّ: هو عند الفقهاءِ: العبد الذي لم يحصل فيه شيء من أسباب العتق، ومقدماته (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٣١).

(٣) في المطبوع: « المرتهن »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٤ / ٥١٩).

القصاص، ويَبْطُلُ الرهنان جميعاً. وإنْ عفا علىٰ مال، أو قتل خطأ، وجب المال متعلّقاً برقبته؛ لحقِّ مُرتهِن[1] القتيل.

وإن عفا بلا مال، فإنْ قلنا: موجب العمد أحد الأمرين، وجب المال، ولم يصحَّ العفوُ إلاَّ برضَا المرتهن. وإن قلنا: موجبه القَوَدُ، فإن قلنا: العفو المطلق لا يوجب المال، لم يثبت[2] شيء، وإن قلنا: يوجبه [٤٢٤ / أ] فكذلك علىٰ الأصح. وإنْ عفا مطلقاً، فإنْ قلنا: مطلق العفو يوجب المال، ثبت كما لو عفا علىٰ مال. وإن قلنا: لا يوجبه، صَحَّ العفوُ، وبَطَلَ رهن مرتهِن القتيل، وبقي القاتل رهناً. وعفو المَحْجُور عليه بالفَلَسِ، كعفوِ الراهنِ؛ لأن أموال المفلس والمرهون[3] سواء في الحَجْر. ثم مَتَىٰ وجب المال، نُظِرَ: إنْ كان الواجب أكثر من قيمة القاتل أو مثلها، فوجهان.

أحدهما: ينقل القاتل إلىٰ يد مرتهِن القتيل، ولا يباع؛ لأنه لا فائدةَ فيه.

وأصحهما: يباع ويجعل الثمن رهناً في يده؛ لأن حقه في ماليَّةِ العبد، لا في عينه؛ ولأنه[4] قد يرغب راغب بزيادة. وإنْ كان أقل من قيمة القاتل، فعلىٰ الوجه الأول: ينتقل من القاتل بِقَدْرِ الواجب إلىٰ مرتهن القتيل. وعلىٰ الثاني: يباع منه بِقَدْرِ الواجب، ويبقىٰ الباقي رهناً. فإنْ تعذَّرَ بيعُ البعض، أو نقص بالتبعيض، بيعَ الجميع، وجعل الزائد علىٰ الواجب عند مرتهِن القاتل.

وإنما يجيء الوجهان، إذا طلب الراهن النقل، ومرتهِن القتيل البيع، فأيهما يجاب؟ فيه الوجهان. أما إذا طلب الراهنُ البيع، ومرتهِن القتيل النقل، فالمجابُ الراهنُ؛ لأنه لا حَقَّ للمرتهِن المذكور في عَينه. ولو اتفق الراهن والمرتهنان علىٰ أحد الطريقين، فهو المسلوك قطعاً. ولو اتفق الراهنُ ومرتهِن القتيل علىٰ النقل، قال الإمام: ليس لمرتهن القاتل المنازعة فيه، وطلب البيع. ومقتضىٰ التعليل السابق، يتوقع راغب أنَّ[5] له ذٰلك.

---

(١) التعليق السابق نفسه.

(٢) في (س)، والمطبوع: «يجب»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٤ / ٥١٩).

(٣) في (ظ): «الراهن» بدل: «المرهون».

(٤) في المطبوع: «لأنه» بدون «الواو».

(٥) في المطبوع: «أنه».

الحال الثاني: أن يكون مرهوناً عند مرتهِن القاتل أيضاً. فإنْ كان العبدانِ مرهونَين بِدَين واحد، فقد نقصت الوثيقة ولا جابر، كما لو مات أحدهما. وإنْ كانا مرهونَين بدَيْنَين، نُظِرَ في الدَّينين: أمختلفان[1] حُلولاً وتأجيلاً، أم لا ؟ فإن اختلفا، فله التوثق لدين القتيل بالقاتل؛ لأنه إنْ كان الحال دين المقتول، ففائدته الاستيفاء من ثمنه في الحال. وإن كان دين القاتل، فتحصل الوثيقة بالمؤجَّل، ويطالب بالحالِّ. وكذا الحكم، لو كانا مؤجَّلين، وأَحَدُ الأَجلين أطول. وإن اتفقا في الحلول والتأجيل، نُظِرَ:

هل بينهما اختلاف قَدْر، أم لا ؟ فإنْ لم يكن كَعَشَرَةٍ وعَشَرَةٍ، فإن كان العبدان مختلفي القيمة، وقيمة القتيل أكثر، لم تنقل الوثيقة. وإن كانت قيمة القاتل أكثر، نقل منه قَدْر قيمة القتيل إلىٰ دَين القتيل، وبقي الباقي رهناً بما كان.

وإنْ كانا سواء في القيمة، بقي القاتل رهناً بما كان، ولا فائدة في النقل. وإن اختلف قَدْرُ الدَّينين، نُظَر:

إنْ تساوتْ قيمة العبدَين، أو كان القتيل أكثرَ قيمةً. فإنْ كان المرهون بأكثر[2] الدينين هو القتيل، فله توثيقه بالقاتل. وإن كان المرهون بأقلهما هو القتيل، فلا فائدة في النقل. وإن كان القتيلُ أَقَلَّهما قيمةً، فإنْ كان مرهوناً بأقلِّ الدينين، فلا فائدة في النقل. وإنْ كان بأكثرهما، نقل من القاتل قدر قيمة القتيل إلىٰ الدَّين الآخر. وحيث قلنا: تنقل الوثيقة، فهل يباع ويقام ثمنه مقام القتيل، أم يقام عينه مقامه ؟ فيه الوجهان السابقان.

فَرْعٌ: هٰذا الذي ذكرناه من أقسام اختلاف الدَّيْنَين، هو المعتبر فقط، كذا قاله الأكثرون. فلو اختلف الدَّينان [٤٢٤ / ب] في الاستقرار وعدمه؛ بأن كان أحدُهما عِوَضَ ما يتوقع ردّهُ بالعيب، أو صَدَاقاً قبل الدخول، فلا أَثَرَ له عند الجمهور. وحكىٰ في « الشامل » عن أبي إسحاقَ المَرْوَزِيِّ [أنه] إنْ كان القاتلُ مرهوناً بالمستقر، فلا فائدة في النقل. وإنْ كان مرهوناً بالآخر، فوجهان. وكذا قول الغزالي

---

(١) في المطبوع: « أهما مختلفان ».

(٢) في (ظ) زيادة: « من ».

في « الوسيط » : إنَّ[1] اختلاف جنس الدَّيْنَين ، كاختلاف القَدْرِ ، فهو وإنْ كان مُتّجهاً في المعنىٰ ، فمخالفٌ لنص الشافعي والأصحاب كُلِّهم : أنه لا تأثيرَ ؛ لاختلاف الجنس .

قلتُ: المراد باختلاف الجنس ، أن يكون أحدُهما دنانيرَ والآخَرُ دراهم ، واستويا في الماليَّة بحيث لو قُوِّمَ أحدهما بالآخر ، لم يَزِدْ ولم ينقصْ . **والله أعلمُ** .

فَرْعٌ: لو تساوىٰ الدَّينان في الأوصاف ، وقلنا : الوثيقة لا تنقل ، فقال المرتهِن : قد جَنَىٰ فلا آمنه ، فبيعوه وَضَعوا ثمنه[2] مكانه ، هل يجاب ؟ وجهان .

فَرْعٌ: لو جَنىٰ علىٰ مُكَاتَبِ السيد ، فانتقل الحق إليه بموته أو عجزه ، فهو كالمنتقل من المورث .

السبب الثالث لانفكاك الرهن : براءةُ الذمة عن جميع الدين بالقضاء ، أو الإبراء ، أو الحَوَالة ، أو الإقالة المسقطة للثمن المرهون به ، أو المُسْلَم فيه المرهون به . ولو اعتاض عن الدين عَيناً ، انفكَّ الرهن ؛ لتحوُّلِ الحق من الذمة إلىٰ العين . ثم لو تلفت العين قبل التسليم ، بَطَلَ الاعتياضُ ، ويعود الرهن كما عاد الدين ، ولا ينفكُّ بالبراءَة عن بعض الدَّين بعض الرهن ، كما أن حَقَّ الحبس يبقىٰ ما بقي شيء من الثمن ، ولا يعتق شيء من المُكَاتَبِ ما بقي شيء من المال . ولو رهن عَبْدَين وسَلَّم أحدَهما ، كان المسلم مرهوناً بجميع الدَّين .

فَرْعٌ: إنما يتصور انفكاكُ بعض المرهون بأحد أمور :

أحدها: تعدد العقد ؛ بأن رَهَنَ نصف العبد بِعَشَرَةٍ ، ونصفَه الآخر في صَفقة أُخرىٰ .

الثاني: أَنْ يتعددَ مستحقُّ الدَّين ؛ بأن رهنه عند رجلين صفقةً واحدةً ، ثم برئ من دَين أحدهما بأداءٍ أو إبراءٍ ، انفكّ[3] الرهنُ بقسط دينه . وفي وجه : إن اتحدت جهة دَيْنيهما ؛ بأن أتلف عليهما مالاً ، أو ابتاع منهما ، لم ينفكَّ شيء بالبراءة عن

---

(١) التعليق السابق نفسه .

(٢) في المطبوع زيادة : « رهناً » .

(٣) في (ظ) : « وانفكّ » .

أحدهما؛ وإنما ينفك إذا اختلفت الجهة. والصحيح: الانفكاك مُطلقاً.

الثالث: أن يتعدَّدَ مَنْ عليه الدَّين؛ بأن رهن رجلان عند رجل، فإذا برئ أحدهما، انفكَّ نصيبه.

الرابعُ: إذا وكَّل رجلانِ رجلاً فرهن[1] عبدهما عند زَيْدٍ بدينه عليهما، ثم قَضَىٰ أحدُ الموكِّلين دَينه، فقيل: قولان. والمذهب: القطع بانفكاك نصيبه، ولا نظر إلىٰ اتحاد الوكيل وتعدده.

قال الإمامُ: لأن مدار الباب علىٰ اتحاد الدَّين وتَعَدُّدِهِ. وَمتَىٰ تَعَدَّدَ المستحق أو المستحق عليه، تعدَّدَ الدينُ. ويخالف هـٰذا، البيع والشراء، حيث ذكرنا خلافاً في أَنَّ الاعتبار في تعدد الصفقة واتحادِها بالمتبايعَين، أم بالوكيل ؟ لأن الرهن ليس عقد ضمان حتَّىٰ ينظر فيه إلىٰ المباشر.

الخامسُ: إذا استعار عبداً من مالكَيه ليرهنَهُ، فرهنه، ثم أَدَّىٰ نصفَ الدين، وقصد به الشيوع من غير تخصيصٍ بِحِصَّةِ أحدِهما، لم ينفكَّ من الرهن شيء. وإنْ قصد أَداءَهُ[2] عن نصيب أحدِهما [٤٢٥ / أ] بعينه؛ لينفكَّ نصيبُهُ، ففي انفكاكه أقوال. ثالثها: أنه إنْ علم المرتهِن؛ أن العبد لمالكين، انفكَّ، وإلاَّ، فلا. حكاه المَحَامِليُّ وغيرُهُ. قال الإمامُ: ولا نعلم لهـٰذا وجهاً؛ لأن عدم الانفكاك لاتحاد الدين والعاقدين، ولا يختلف ذٰلك بالجهل والعلم، وإنما أثر الجهل إثبات الخيار. ثم في « عُيُون المسائل »[3] ما يدلُّ علىٰ أن الأظهر الانفكاك.

قلتُ: قد[4] صَرَّحَ صاحبُ « الحاوي » وغيرُهُ، بأنَّ الانفكاكَ أظهر. **وٱلله أعلمُ**.

ولو كان لرجلين عبدانِ مُتماثِلا القيمة، فاستعارهما للرَّهن، فرهنهما، ثم قَضَىٰ نصف الدين؛ لينفكَّ أحدُهما، فالأصحُّ طَرْدُ القولَين. وقيل: ينفكُّ قطعاً. وإذا قلنا بالانفكاك، وكان الرهن مشروطاً في بيع، فللمرتهِن الخيار إذا كان

(١) في المطبوع: « برهن ».
(٢) في المطبوع: « أداءً ».
(٣) هو عيون المسائل في نصوص الشافعي لأبي بكر أحمد بن الحسين الفارسي. انظر: (طبقات الشافعية لابن هداية ٱلله الحسيني ص: ٧٥ ـ ٧٦).
(٤) كلمة: « قد » ساقطة من المطبوع.

جاهلاً[1] بأنه لمالِكَين علىٰ الأصحّ. وقيل: الأظهر.

ولو استعار من رجلين. ورهن عند رجلين، كان نصيب كُلِّ واحدٍ من المالكَين مرهوناً عند الرجلَين. فلو أراد فَكَّ نصيب أحدِهما بقضاء نصف دَيْن كُلِّ واحدٍ من المرتهِنين، فعلىٰ القولين. وإن أراد فَكَّ نصف العبد بقضاء دَين أحدهما، فله ذٰلك بلا خلاف. ولو استعار اثنانِ من واحد، وَرَهَنَا عند واحدٍ، ثم قَضَىٰ أحدُهما ما عليه، انفكَّ النصفُ؛ لتعدُّدِ العاقد، هٰكذا نقلوه.

فَرْعٌ: قال في «التهذيب»: لو استعار ليرهنَ عند واحد، فرهن عند اثنين، أو بالعكس، لم يجز. أما في الصورة الأُولىٰ؛ فلعدَم الإذن، وأما العكس؛ فلأنه إذا رهن عند اثنين، ينفكُّ بعضُ الرهن بأداء دين أحدِهما، وإذا رهن عند واحدٍ لا ينفك شيء إلاَّ بأداء الجميع. ونقل صاحبُ «التتمَّة» وغيرُهُ الجوازَ في الطرفين، والأول: أَصَحُّ.

السادسُ: لو رهن عبداً بمئة، ثم مات عن اثنين، فَقَضَىٰ أحدهما حِصَّته من الدَّين، ففي انفكاك نصيبه قولان. أظهرهما: لا ينفكُّ، وقطع به جماعةٌ؛ لأن الرهن صدر أولاً من واحد. ولو مات مَنْ عليه دين، وتعلَّق الدين بتركته، فَقَضَىٰ بعض الورثة نصيبَهُ. قال الإمامُ: لا يبعد أَنْ يُخَرَّجَ انفكاكُ نصيبه من التركة علىٰ قولين؛ بناءً علىٰ أَنَّ أحد الورثة لو أَقَرَّ بالدين، وأنكر الباقون، هل علىٰ المُقِرِّ أداء جميع الدين من نصيبه من التركة ؟ وعلىٰ هٰذا البناء: فالأصحُّ الانفكاك؛ لأن الجديد: أنه لا يلزم أداء جميع الدَّين مما في يده من التركة. ثم الحكم بانفكاك نصيبه، إنما يظهر إذا كان ابتداء التعلق مع ابتداء تعدد الملاّك. فلو كان الموت مسبوقاً بالمرض، كان التعلق سابقاً علىٰ ملك الورثة؛ فإن للدين أثراً بيّناً في الحَجْر علىٰ المريض. فيشبه أن يكون القول في انفكاك نصيبه، كما سبق في الصورة السابقة، ولا فرق بين أن يكون تعلُّقُ الدين بالتركة في هٰذه الصورة، ثابتاً بإقرار الوارثِ، أو بِبَـيِّنَةٍ. وقد قَيَّدها الغزاليُّ، بما إذا ثبت بإقرار الوارث. وصورة المسألة غنية عن هٰذا القيد، ولم يذكره إمامُ الحرمين.

---

(١) في المطبوع: «إذا جهل».

قلتُ: قول الإمام الرافعي: الحكم بالانفكاك، إنما يظهر إذا كان ابتداء التعلق . . . إلىٰ آخره. هـٰذا خلاف مُقتضَىٰ إطلاق الإمام، والغزاليِّ. والظاهرُ أَنَّ المسألة علىٰ إطلاقها، وليست هـٰذه الصورة من الأولىٰ في شيء؛ لأن [٤٢٥ / ب] الأولىٰ: في انفكاك نصيب الابن من العَين التي رهنها الميت. والثانية: في انفكاك[١] نصيبه من تعلق التركة، وليس للرهن في الثانية وجود؛ ففي قول: ينفك تعلق الدين بنصيبه، فينفذ تصرفه فيه. وفي قول: لا ينفك التعلُّق، فلا ينفذ تصرفه في نصيبه إذا منعنا تصرف الوارث في التركة قبل قضاء الدين. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: إذا كان المرهونُ لمالكَين، وانفكَّ نصيبُ أحدهما بأَداءٍ أو إبراءٍ، فأراد القسمة، فإنْ كان مما ينقسم بالأجزاء كالمَكِيل والموزون، فله أَنْ يُقاسم[٢] المرتهن بإذن شريكه. نص عليه. وإن كان مما لا ينقسم بالأجزاء؛ كالثياب، والعبيد، قال العراقيون: لا يجاب إليه. وإنْ كان أرضاً مختلفة الأجزاء؛ كالدَّار، قالوا: لزم الشريك أن يوافقَهُ، وفي المرتهِن، وجهان. أصحهما: له الامتناع؛ لما في القِسمة من التبعيض وقلة الرغبة. هـٰذا ما ذكره العراقيون في طرقهم. وزاد آخرون، منهم أصحاب القَفَّالِ، فقالوا: تجويز القسمة حيث جَوَّزناه مبنيٌّ علىٰ أن القسمة إفرازُ حَقٍّ؛ فإنْ جعلناها بيعاً، فهو بيع المرهون بغيره، وهو ممتنع. والجمهور أطبقوا علىٰ تجويز القسمة هنا، وجعلوا تأثير كونها بيعاً افتقارها إلىٰ إذن المرتهِن. ثم إذا جَوَّزنا القسمةَ، فطريق الطالب أن يراجع الشريك، فإن ساعد[٣]، فذاك، وإلاَّ، فيرفع الأمر إلىٰ القاضي ليقسم. وفي وجه: لا حاجة إلىٰ إذن الشريك في المتماثلات؛ لأن قسمتها إِجبار، والصحيح الأول.

ولو قاسم المرتهِن وهو مأذون له من جهة المالك، أو الحاكم عند امتناع المالك، جازَ، وإلاَّ، فلا. وإذا منعناها فرضي المرتهِنُ، فالمفهومُ من كلام الجمهور صحتُها. وقال الإمامُ: لايصحُّ، وإن رضي؛ لأنَّ رضاه إنما يؤثر في فَكِّ الرهن، فأما

---

(١) في المطبوع: « فكّ ».
(٢) في المطبوع: « يقاس ».
(٣) في (ظ): « ساعده ».

في بيعه بما ليس برهن؛ ليصير رهناً، فلا. وهـٰذا إشكال قويٌّ.

قلتُ: ليس بقويٍّ لمن تَأَمَّلَهُ، ولا يسلم الحكم الذي ادَّعاه، فالمعتمد ما قاله الأصحابُ. **وٱلله أعلمُ.**

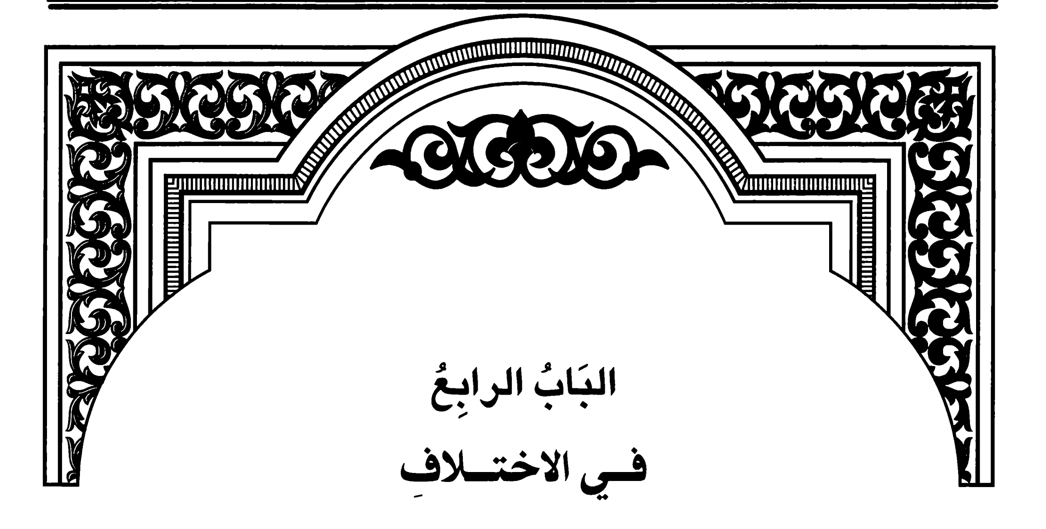
ولو أراد الراهنان القسمةَ قبل انفكاك شيء من المرهون[1]، فعلىٰ التفصيل الذي بيَّناه.

ولو رهن واحدٌ عند اثنين، وقَضَىٰ نصيب أحدِهما، ثم أراد القسمة؛ ليمتاز ما بقي رهناً، ففي اشتراط رِضَا الذي بقي رهنه ما ذكرنا.

✍ ✍ ✍

---

(١) في المطبوع: « الرهن ».



البَابُ الرابِعُ
فــي الاختــلافِ

التنازع في الرهن يفرض في أمور:

الأول: أصل العقد. فإذا قال: رهنتني، فأنكر المالك. أو رهنتني ثوبك، فقال: بل عَبدي. أو بألفين، فقال: بل بألف. أو رهنتني الأرض بأشجارها، فقال: بل وحدَها، فالقولُ قولُ المالك مع يمينه.

ولو قال: رهنتني الأشجار مع الأرض يوم رهن الأرض، فقال: لم تكن هـٰذه الأشجار أو بعضها يوم رهن الأرض؛ بل أحدثْتُها بَعْدُ، نُظِرَ:

فإنْ كانت الأشجار بحيث لا يتصور وجودها يوم الرهن، فالمرتهِن كاذب، والقول قولُ الراهن بلا يمين. وإن كانت بحيثُ لا يتصور حدوثُها بعده، فالراهن كاذب، فإن اعترف في مفاوضتهما[1] أنه رهن الأرض بما فيها، كانت الأشجار مرهونةً، ولا حاجة إلىٰ يمين المرتهِن [٤٢٦ / أ]، وإن زعم رهن الأرض وحدَها، أو ما سِوىٰ الأشجار المختلف فيها، أو اقتصر[2] علىٰ نفي الوجود، فلا يلزم من كذبه في إنكار الوجود كونها مرهونةً، فيطالب بجواب دعوىٰ الرهن. فإنْ أَصَرَّ علىٰ إنكار الوجود فقط[3]، جعل ناكلاً، وردَّت اليمين علىٰ المرتهِن. وإنْ رجع إلىٰ الاعتراف بالوجود، وأنكر رهنها، قبلنا إنكارَه، وحلف لجواز صدقه في نفي الرهن.

---

(١) في المطبوع: « مفاوضتها ».

(٢) في المطبوع: « واقتصر ».

(٣) في المطبوع: « فقد ». تحريف.

وإنْ كان الشجر بحيث يحتمل الوجود يوم رهن الأرض، والحدوث بعده، فالقولُ قولُ الراهن. فإذا حلف، فهي كالشجرة الحادثة بعد الرهن في القَلْع وسائر الأحكام، وقد سبق بيانها. هـٰذا كُلُّهُ تفريعٌ علىٰ الاكتفاء منه بإنكار الوجود، وهو الصحيح. وفي وجه: لا بد من إنكار الرهن صريحاً. والحكم بتصديق الراهن في هـٰذه الصورة مفروض فيما إذا كان اختلافهما في رهن تبرع. فإن اختلفا في رهن مشروط في بيع، تحالفا كسائر صفات البيع إذا اختلف فيها.

فَصْلٌ: لو ادَّعىٰ رجل علىٰ رجلين أنهما رهناه عبدهما بمئة، وأَقْبضاه، فأنكراهُ[1] الرهن، أو الرهن والدَّين جميعاً، فالقولُ قولُهما مع اليمين. وإنْ صَدَّقه أحدهما، فنصيبه رهن بخمسين، والقولُ قولُ المكذّب في نصيبه مع يمينه. فلو شهد المصدِّق للمدَّعي علىٰ شريكه[2] المكذّب، قبلت شهادته؛ فإن شهد معه آخَرُ، أو حلف[3] المدَّعي، ثبت رهن الجميع. ولو زعم كُلٌّ منهما أنه ما رهن نصيبه، وأن شريكَه رهن، وشهد عليه، فوجهان. ويقال: قولان. أحدُهما: لا تقبل شهادتُهُ؛ لأَنَّ كُلَّ واحد يزعم أن صاحبهُ كاذب ظالم بالجحود. وطعنُ المشهود له في الشاهد، يمنع قبول شهادته له. وأصحهما: تقبل، وبه قال الأكثرون؛ لأنه ربما نسيا. وإنْ تَعمَّدا، فالكذبة الواحدة لا توجب الفسق. ولهـٰذا، لو تخاصم رجلان في شيء، ثم شهدا في حادثة، قبلت شهادتهما، وإن كان أحدهما كاذباً في ذٰلك التخاصُم. فعلىٰ هـٰذا: إذا حلف مع كُلٍّ واحدٌ، أو أقام شاهداً آخر، ثبت رهن الجميع. وقال ابنُ القَطَّان: الذي شهد أولاً يقبل، دون الآخر؛ لأنه انتهض خصماً منتقماً.

فَرْعٌ: ادَّعىٰ رجلان علىٰ رجل؛ أنه رهنهما وأقبضهما، فإن صدَّقهما أو كذَّبهما، لم يخف الحكم. وإن صدَّق أحدهما، فنصف العبد رهن عنده، ويحلف للآخر. وهل تقبل شهادةُ المصدِّق للمكذِّب؟ قال ابنُ كَجٍّ: نعم. وقال آخرون[4]: لا.

وحكىٰ الإمامُ والغزاليُّ وجهَين؛ بناءً علىٰ أن الشريكَين إذا ادَّعيا حقّاً أو مِلكاً

---

(١) في المطبوع: « فأنكرا ».
(٢) في المطبوع: « شريك ».
(٣) في المطبوع: « وحلف ».
(٤) في المطبوع: « الآخرون ».

بابتياع أو غيره، فصدّق أحدهما، هل يستبدُّ بالنصف، أو[١] يشاركه الآخر فيه؟ فيه[٢] وجهان. إن قلنا: يستبدُّ، قبلت، وإلاَّ، فلا؛ لأنه مُتَّهم. وقال البَغَوي: إنْ لم ينكر إلاَّ الرهن، قبل. وإنْ أنكر الرهن والدَّين، فحينئذٍ يفرق بين دعواهما الإرث وغيره. والذي ينبغي أن يُفتىٰ به، القَبُولُ إن كانت الحال لا تقتضي الشركة، والمنع إن اقتضت؛ لأنه مُتَّهم.

فَرْعٌ مَنْصُوصٌ عَلَيْه[٣]: ادَّعَىٰ زيدٌ وعَمْرٌو علىٰ ابْنَيْ بَكْرٍ؛ أنهما رَهَنا [عندهما][٤] عبدَهما المشترَكَ بينهما بمئة، فَصَدَّقا أَحَدَ المدّعيين، ثَبَتَ ما ادَّعاهُ، وكان له علىٰ كُلِّ واحد [٤٢٦ / ب] منهما رُبُعَ المئة، ونصف نصيب كُلِّ واحد منهما مرهون به. وإنْ صَدَّقَ أَحَدُ الابَنين زيداً، والآخَرُ عَمْراً، ثَبَتَ الرهنُ في نِصف العبد، لِكُلِّ واحد من المُدَّعيين في ربعه بربع المئة. فلو شهد أَحَدُ الاثنين علىٰ أخيه، قُبلت. ولو شهدَ أحدُ المدَّعيين للآخَر، فعلىٰ ما ذكرناه في الصورة الثانية.

فَرْعٌ مَنْصُوصٌ في « المُخْتَصَرِ »:

ادَّعَىٰ رجلانِ علىٰ رجل، فقال كُلُّ واحدٍ: رَهَنْتَني عبدَكَ هـٰذا وأَقْبَضْتَنيه، فإنْ كَذَّبهما، فالقولُ قولُه، ويحلف لكلِّ واحدٍ يميناً. وإنْ كَذَّب أحدَهما، وصَدَّقَ الآخر قُضي بالرهن للمصدّق. وفي تحليفه للمكذّب قولان. أظهرهما: لا. فإن قلنا: يحلف، فنَكَلَ، فحلف المكذّب يمين الردِّ، ففيما يستفيد بها وجهان. أحدهما: يُقضىٰ له بالرهن وَيُنْزَعُ من الأول. وأصحهما: يأخذ القيمة من المالك؛ ليكون رهناً عنده. وإنْ صَدَّقهما جميعاً، نُظِرَ:

فإنْ لم يَدَّعيا السبق، أو ادَّعاهُ كُلٌّ منهما، وقال المُدَّعَىٰ عليه: لا أعرف السابق، وصدَّقاه، فوجهان. أحدهما: يقسم بينهما، كما لو تنازعا شيئاً في يد ثالث فاعترف لهما. وأصحُّهما: يحكم ببطلان العقد، كما لو زَوَّجَ وَليَّانِ ولم يعرف السابق. وإنِ ادَّعَىٰ كُلُّ واحدٍ السبق، وأن الراهن عالم بصدقه، فالقولُ قولُه مع

---

(١) في المطبوع: « أم ».

(٢) في (ظ): « وفيه ».

(٣) في رواية الربيع كما في (فتح العزيز: ٤ / ٥٣٠).

(٤) ما بين حاصرتين من (س)، والمطبوع.

يمينه. فإنْ نَكَلَ[1]، ردَّت اليمين عليهما. فإنْ حلف أحدُهما، قُضِي له. وإن حَلَفا، أو نَكَلا، تَعذَّرَ معرفة السابق، وعاد الوجهان. وإنْ صدَّق أحدهما في السبق، وكذَّب الآخر، قُضي للمصدّق. وهل يحلفه المكذب؟ فيه القولان السابقان. وحيث قلنا: يُقضىٰ[2] للمصدق[3]، فذٰلك إذا لم يكن العبد في يد المكذّب. فإن كان، فقولان. أحدُهما: يُقْضَىٰ لصاحب اليد. وأظهرهما: المصدق مقَدم[4]؛ لأن اليد لا دلالة لها علىٰ الرهن.

ولو كان العبد في أيديهما، فالمصدق مقدّم في النصفِ الذي في يده، وفي النصف الآخَرِ، القولانِ. والاعتبارُ في جميع ما ذكرناه بسبق القبض، لا العقد. حتَّىٰ لو صدق هـٰذا في سبق العقد، وهـٰذا في سبق القبض، قدم الثاني.

قلتُ: ولو قال المدَّعىٰ عليه: رهنته عند أحدكما، ونسيت، حلف علىٰ نفي العلم. فإنْ نَكَلَ، رُدَّتْ عليهما، فإن حَلَفَا، أو نَكَلا، انفسخ العقدُ علىٰ المذهب الذي قطع به الجماهير في الطرق، ونقله الإمامُ وغيرُهُ عن الأصحاب. وخرج وجه: أنه لا ينفسخ، بل يفسخه الحاكم، وبهـٰذا الوجه قطع صاحب « الوسيط »، وهو شاذ ضعيف. وإن حلف الراهن علىٰ نفي العلم، تحالَفا علىٰ الصحيح، كما لو نَكَلَ. وفي وجه: انتهت الخُصُومةُ. **والله أعلمُ**.

فَرْعٌ: دفع متاعاً إلىٰ رجل، وأرسله إلىٰ غيره ليستقرضَ منه للدافع ويرهن المتاع به[5]، ففعل، ثم اختلفا، فقال المرسَلُ إليه: استقرض مئةً ورهنه بها، وقال المرسِل: لم آذنْ إلاَّ في خمسين، نُظِرَ:

إن صَدَّقَ الرسولُ المرسِلَ، فالمرسَلُ إليه مُدَّعٍ علىٰ المرسِل بالإذن، وعلىٰ الرسول بالأخذ، فالقولُ قولُهما في نفي دعواه. وإن صدَّق المرسَل إليه، فالقولُ في

---

(١) **نَكَلَ**: يقال: نَكَلَ عن اليمين ـ بفتح الكاف ـ ينكُل ـ بضمها ـ أي: جَبُنَ، والناكلُ: الجبانُ الضعيف (النجم الوهاج: ٤ / ٣٤٤).

(٢) في (هـ): « بمقتضىٰ »، وفي (س): « يقتضي »، وفي المطبوع: « مقتضىٰ »، المثبت من (ظ)، موافق لما في (فتح العزيز: ٤ / ٥٣٢).

(٣) في (ظ، هـ، س)، والمطبوع: « الصدق »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٤ / ٥٣٢).

(٤) في المطبوع: « يقدم ».

(٥) كلمة: « به » ساقطة من المطبوع.

نفي الزيادة قولُ المرسِل، ولا يرجع المرسَلُ إليه علىٰ الرسول بالزيادة [٤٢٧ / أ] إنْ صدَّقه في الدفع إلىٰ المرسِل؛ لأنه مظلوم بزعمه. وإن لم يصدِّقْهُ، رجع عليه. هٰكذا ذكره، وفيه إشكال. وينبغي أن يرجع علىٰ الرسول وإِنْ صدَّقه في الدفع إلىٰ المرسل.

الأمر الثاني: القبض. فإذا تنازعا في قبض المرهون، فإِنْ كان في وقت النزاع في يد الراهن، فالقول قولُه مع يمينه. وإنْ كان في يد المرتهِن وقال: قبضته عن الرهن، وأنكر الراهن، فقال: بل غَصَبْتَنِيْه[١]، فالقولُ قولُ الراهن علىٰ الصحيح. وقيل: قول المرتهِن، وهو شاذٌّ ضعيف. وإنْ قال الراهن: بل قبضته عن جهة أخرىٰ مأذون فيها؛ بأن قال: أودعتكه، أو أعرت، أو أكريت، أو أكريته لفلان فَأَكْراكَهُ، [فهل] القول قولُ المرتهِن؛ لاتفاقهما علىٰ قبض مأذون فيه، أو قولُ الراهن؛ لأن الأصلَ عدمُ ما ادَّعاه؟ وجهان. أصحهما: الثاني، وهو المنصوص. ويجري مثل هٰذا التفصيل، فيما إذا اختلف البائع والمشتري، حيث كان للبائع حقّ الحبس، وصادفنا المبيع في يد المشتري، فادَّعىٰ البائع أنه أعاره، أو أَودعه، لٰكن الأصح هنا حصولُ القبض؛ لقوة يده بالملك. وهٰذا تفريع علىٰ أنه لا يبطل حق الحبس بالإعارة والإيداع، وفيه خلاف سبق.

ولو صدّقه الراهن في إذنه في القبض عن[٢] جهة الرهن، ولٰكن قال: رجعت قبل قبضك، فالقول قولُ المرتهِن في عدم الرجوع؛ لأن الأصل عَدَمُهُ. ولو قال الراهن: لم تَقبضْهُ[٣] بعد، وقال المرتهِن: قبضته، فمن كان المرهون في يده منهما، فالقولُ قولُه باتفاق الأصحاب، وعليه حملوا النصَّين المختلفين في « الأُم ».

فَرْعٌ: إقرار الراهن بإقباض المرهون، مقبول ملزم، لٰكن بشرط الإمكان، حتىٰ لو قال: رهنته اليوم داري بالشَّام[٤]، وأقبضتُهُ إيَّاها وهما بمكَّة، فهو لاغٍ.

---

(١) في (ظ، هـ): « غصبته »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٤ / ٥٣٣).

(٢) في المطبوع: « من ».

(٣) في المطبوع: « يقبضه ».

(٤) الشام: مصطلح جغرافي يطلق علىٰ سورية والأردن وفلسطين ولبنان، بالإضافة إلىٰ جزء من شمال السعودية، وجزء من العراق غربي الفرات، ويدخل في الشام أيضاً جزء من تركية الآسيوية، مثل: مَرْعَش، وديار بكر، وماردين، وإسكندرونه، وأنطاكية، وشمال مِصْرَ إلىٰ العريش. وقد تغيَّر مفهوم=

ولو قامت البَينةُ علىٰ إقراره بالإقباض في موضع الإمكان، فقال: لم يكن إقراري عن حقيقةٍ[1]، فَحَلَّفوه أنه قبض، نُظر:

إنْ ذكر لإقراره تأويلاً؛ بأن قال: كنتُ أقبضْتُهُ بالقول، وظننتُ أنه يكفي قَبضاً، أو: وقَعَ إليَّ كتابٌ علىٰ لسان وكيلي؛ بأنه أقبض وكان مُزَوَّراً، أو قال: أشهدت علىٰ رَسْم القَبَالَةِ[2] قبل حقيقة القَبْضِ، فله تحليفه. وإنْ لم يذكرْ تأويلاً، فوجهان. أصحُّهما عند العراقيين: يُحَلِّفُهُ، وبه قال ابْنُ خَيْرانَ وغيرُهُ، وهو ظاهر النصِّ. وأصحهما عند المَرَاوِزَةِ: لا، وبه قال أبو إسحاقَ[3].

قلتُ: طريقةُ العراقيين أفقهُ وأصحُّ. **واللهُ أعلمُ.**

وقد حكىٰ في « الوسيط » وجهاً: أنه لا يُحَلِّفه مطلقاً وإنْ ذكر تأويلاً. وهـٰذا الوجه غريب ضعيف مخالف لما قطع به الأصحاب. ولو لم يقم بيِّنة علىٰ إقراره؛ بل أَقَرَّ في مجلس القضاء بعد توجه الدعوىٰ عليه، فوجهان. قال القَفَّالُ: لا يحلِّفُهُ وإن ذكر تأويلاً؛ لأنه لا يكاد يقر عند القاضي إلاَّ عن تحقيق. وقال غيرُهُ: لا فرقَ؛ لشمول الإمكان. ولو شهد الشهود علىٰ نفس القبض، فليس له التحليفُ بحالٍ، وكذا لو شهدوا علىٰ إقراره، فقال: ما أقررتُ؛ لأنه تكذيب للشهود.

فَرْعٌ: لو كان الرهن مشروطاً في بيع، فقال المشتري: أقبضت [٤٢٧ / ب]، ثم تَلِفَ الرهن، فلا خيارَ لك في البيع، وأقام علىٰ إقراره بالقبض حُجّةً، فأراد المرتهِن تحليفَهُ، فهو كما ذكرنا في إقرار الراهن، وطلب الراهن يمين المرتهِن. ويقاس علىٰ

= الشام الآن، فإذا قال العربُ: الشام، أرادوا به سورية، وإذا قال أهل سورية: الشام، أرادوا دمشق، وإذا قال أهل حَيّ الصالحية في دمشق: ذهبنا إلىٰ الشام، وعدنا من الشام، أرادوا: القلعة وما حولها والمسجد الأموي وما حوله. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢٩٩ ـ ٣٠١)، و(ذكريات علي الطنطاوي: ١ / ٨٥)، وكتاب: (الجذور التاريخية للعرب في بلاد الشام ص: ٢١ ـ ٢٢) لأستاذنا العلاّمة محمد شُرّاب.

(١) في (ظ): « حقيقته ».

(٢) **رَسْم القَبَالة**: الرَّسْم: الكتابة، والقَبَالَةُ: الورقة التي يكتب فيها الحقُّ المُقَرُّ به. أي: أشهدتُ علىٰ الكتابة الواقعة في الوثيقة لكي آخذَ بعد ذٰلك. والوثائق ـ في الغالب ـ يُشْهَدُ عليها قبل تحقيق ما فيها. انظر: (مغني المحتاج ٢ / ١٤٣)، و(النجم الوهَّاج: ٤ / ٣٤٣).

(٣) **أبو إسحاق**: هو المَرْوزِيُّ. نصَّ المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٣٧٢) أنه المراد عند الإطلاق.

هٰذا، ما إذا قامت بينة بإقراره لزيد بألفٍ، فقال: إنما أقررتُ وأشهدتُ ليقرِضني، ثم لم يُقْرِضْني، وكذا سائر نظائرها.

الأمر الثالث: الجناية، وهي ضربان:

الأول: جُني علىٰ[1] المرهون، فأقرَّ رجلٌ أنه الجاني. فإنْ صدَّقه المتراهنان أو كَذَّباه، لم يَخْفَ حُكْمُهُ. وإنْ صَدَّقه الراهن فقط، أخذ الأَرْشَ وفاز به، فليس للمرتهِن التوثق به. وإنْ صدَّقه المرتهِن فقط، أخذ الأَرْشَ وكان مرهوناً. فإن قَضَىٰ الدين من غيره، أو أبرأه المرتهِن، فالأصح: أنه يرد الأَرْشَ إلىٰ المُقِرِّ. والثاني: يجعل في بيت المال؛ لأنه مال ضائعٌ لا يدَّعيه أحَدٌ.

الضرب الثاني: جِناية المرهون، والنِّزاعُ في جِنايته، يقع تارةً بعد لزوم الرهن، وتارةً قبله.

الحال الأول: بعده، فإذا أَقَرَّ المرتهِن بأنه جَنَىٰ، ووافقه العبدُ أم لا، فالقولُ قولُ الراهن مع يمينه. وإذا بِيع في دين المرتهِن، لم يلزمه تسليم الثمن إليه بإقراره السابق. ولو أَقَرَّ الراهنُ بجنايته، وأنكر المرتهِن، فالقولُ قولُه. وإذا بِيع في الدَّين، فلا شيء للمقرِّ له علىٰ الراهن. وحكىٰ ابْنُ كَجٍّ وجهاً: أنه يقبل إِقرارُ الراهن، ويباع العبد في الجناية، ويغرم الراهن للمرتهِن.

الحال الثاني: تنازعا في جِنايته قبل لزوم الرهن، فأقرَّ الراهنُ بأنه كان أتلف مالاً، أو جَنَىٰ جنايةً توجِبُ المالَ، فإِنْ لم يعين المجني عليه، أو عَيَّنه فلم يصدقه، أو لم يدَّعِ ذٰلك، فالرهن مستمرٌّ بحالِهِ. وإنْ عينه وادَّعاه المجنيُّ عليه، نُظِرَ:

إِنْ صَدَّقه المرتهن، بِيع في الجناية، وللمرتهِن الخيار[2] إن كان الرهن مشروطاً في بيع. وإن كذَّبه، فقولان. أظهرهما: لا يقبل قول الراهن؛ صيانةً لحقِّ المرتهِن. والثاني: يقبل؛ لأنه مالك. ويجري القولان فيما لو قال: كنت غصبتُهُ، أو اشتريتُهُ شِراءً فاسداً، أو بعتُهُ، أو وهبتُهُ وأقبضْتُهُ، أَو أعتقْتُهُ. ولا حاجة في صورة العتق إلىٰ تصديق العبد ودعواهُ، بخلاف المُقرِّ له في باقي الصُّوَرِ. وفي الإقرار بالعتق قول ثالث: أنه إِنْ كان موسِراً، نفذ، وإلاَّ، فلا، كالإعتاق. ونقل الإمام هٰذا القولَ في

---

(١) في المطبوع زيادة: « العبد ».

(٢) في المطبوع: « والمرتهن بالخيار ».

جميع هـٰذه الصور. فإن قلنا: لا يقبل إقرار الراهن، فالقولُ في بقاء الرهن قولُ المرتهِن مع يمينه، ويحلف علىٰ نفي العلم بالجناية. وإذا حلف واستمر الرهن، فهل يغرم الراهن للمجنيِّ عليه ؟ قولان. قال الأئمةُ: أظهرهما: يغرم كما لو قبلَهُ؛ لأنه حالَ بينه وبين حَقِّه، وهما كالقولين فيمن أَقَرَّ بالدار لزيدٍ، ثم لِعَمْرٍو، هل يغرم لِعَمْرٍو ؟ ويعبر عنهما بقولي الغرم للحيلولة؛ لأنه بإقراره الأول حال بين مَنْ أقرّ له ثانياً وبين حَقِّهِ. فإنْ قلنا: يغرم، طُولب في الحال إنْ كان موسِراً. وإن كان مُعسراً، فإذا أيسر. وفيما يغرم للمجني عليه، طريقان. أحدهما: علىٰ قولين. أظهرهما: الأقل من قيمته وأَرْش الجناية. وثانيهما: الأَرْش بالغاً ما بلغَ. والطريق الثاني [٤٢٨ / أ] وهو المذهبُ، وبه قال الأكثرون: يغرم الأقل قطعاً، كَأُمِّ الولَدِ؛ لامتناع البيع، بخلاف القِنِّ. وإذا قلنا: لا يغرم الراهن، فإن بيع في الدَّين، فلا شيءَ عليه. لـٰكن لو ملكه، لزمه تسليمه في الجناية، وكذا لو انفكَّ رهنُهُ. هـٰذا كُلُّهُ إذا حلف المرتهِن، فإنْ نَكَلَ، فعلىٰ مَنْ تردُّ اليمينُ ؟ قولان. ويقال: وجهان. أحدهما: علىٰ الراهن؛ لأنه مالك العبد، والخُصُومة تجري بينه وبين المرتهِن. وأظهرُهما: علىٰ المجنيِّ عليه؛ لأن الحقَّ له، والراهن لا يدعي لنفسه شيئاً. فإذا حلف المردودُ عليه منهما، بِيعَ العبد في الجِناية، ولا خيار للمرتهِن في فسخ البيع المشروط فيه؛ لأن فواتَهَ حصل بِنُكُولِهِ.

ثم إنْ كان يستغرق الواجب قيمته، بِيع كُلُّهُ، وإلاَّ فَبِقَدْرِ الأَرْشِ. وهل يكون الباقي رهناً ؟ وجهان. أصحُّهما: لا؛ لأن اليمين المردودة كالبينة، أو كالإقرار بأنه كان جانياً في الابتداء، فلا يصحُّ رهنُ شيء منه. وإذا رددنا علىٰ الراهن، فَنَكَلَ، فهل تردُّ[1] الآن[2] علىٰ المجني عليه ؟ قولان. ويقال: وجهان. أحدهما: نعم؛ لأن الحقَّ له. وأصحُّهما: لا؛ لأن اليمينَ لاتردُّ مرةً بعد أخرىٰ. فعلىٰ هـٰذا: نُكُولُ الراهنِ كحلف المرتهِن في تقرير الرهن. وهل يغرم الراهن لِلْمَجْنِيِّ عليه ؟ فيه القولان. وإن رددناه علىٰ المجنيِّ عليه فَنَكَلَ، قال الشيخ أبو مُحمدٍ: تسقط دعواه، وانتهت الخصومةُ. وَطردَ العراقيون في الردِّ منه علىٰ الراهن الخلاف المذكور في عكسه. وإذا لم ترد، لا يغرم له الراهن، قولاً واحداً، وتحال الحيلولة علىٰ نُكُوله.

---

(١) في المطبوع: « يرد ».

(٢) كلمة: « الآن » ساقطة من المطبوع.

هـٰذا تمام التفريع علىٰ أحد القولَين في أصل المسألة؛ وهو أن الراهن لا يقبل إقراره. فإن قبلناه، فهل يحلف، أم يقبل بلا يمين؟ قولان، أو وجهان. أحدُهما: لا يحلف؛ لأن اليمين للزّجْرِ؛ ليرجع الكاذب. وهنا لا يقبل رجوعُهُ. وأصحُّهما عند الشيخ أبي حامِدٍ ومن وافَقه: يحلف لحقِّ المرتهن، ويحلف علىٰ البَتِّ. وسواء حلَّفناه، أم لا، فيباع العبد في الجناية كُلُّهُ أو بعضُهُ علىٰ ما سبق، وللمرتهِن الخيار في فسخ البيع. وإنْ نَكَلَ، حلف المرتهِنُ؛ لأنَّا إنما حَلَّفنا الراهنَ لِحقِّه. وفي فائدة حلفه قولان، حكاهما الصَّيْدَلانيُّ وغيرُهُ. أظهرهما: أن فائدته: تقرير[1] الرهن في العبد علىٰ[2] قياس الخصومات. والثاني: فائدته: أَنْ يغرم الراهن قيمتَهُ؛ ليكون رهناً مكانه، ويباع العبد في الجناية بإقرار الراهن. فإنْ قلنا بالأولِ، فهل يغرم الراهن للمقرّ له؛ لكونه حالَ بنكوله بينه وبين حقه؟ فيه القولان السابقان. وإن قلنا بالثاني، فهل للمرتهِن الخيار في فسخ البيع؟ وجهان. أصحُّهما: نعم؛ لفوات العَين المشروطة. والثاني: لا؛ لحصول الوثيقة بالقيمة.

وإنْ نَكَلَ المرتهِن، بِيع العبدُ في الجناية، ولا خيار له في فسخ البيع، ولا غرم علىٰ الراهن. وجميع ما ذكرناه مبنيٌّ علىٰ أن رهن الجاني لا يصحُّ، فإنْ صَحَّحناه، فقيل: يقبل إقراره قطعاً، فيغرم للمجنيِّ[3] عليه، ويستمر الرهن. وقال آخرون بِطَرْدِ القولين. ووجه المنع: أنه يحل بلزوم الرهن؛ لأن المجنيَّ عليه يبيع المرهون لو عجز عن تغريم الراهن.

فَرْعٌ: لو أَقَرَّ السيدُ عليه بجناية توجب القِصاص، لم يُقْبَلْ إقرارُه علىٰ العبد، فلو قال، ثم عفا علىٰ مال، فهو [٤٢٨ / ب] كما لو أقرّ بما يوجِبُ المالَ.

فَرْعٌ: لو أقر بالعتِق وقلنا: لا يُقبل، فالمذهب والمنصوص: أنه يجعل كإنشاء الإعتاق. وفيه الأقوال؛ لأنَّ مَنْ مَلَكَ إنشاءَ أمرٍ، قُبِل إقرارُه به. ونقل الإمامُ في نفوذه وجهين، مع قولنا: ينفذ الإنشاء.

فَرْعٌ: رَهْنُ الجارية المَوطوءَة جائزٌ، ولا يمنع من التصرف؛ لاحتمال الحمل.

---

(١) في المطبوع: « تقدير »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٤ / ٥٣٨).
(٢) في المطبوع زيادة: « ما هو ».
(٣) في المطبوع: « المجني ».

فإذا رهن جاريةً، فأتت بولد، فإن كان الانفصالُ لدون ستة أشهر من الوطء، أو لأكثر من أربع سنينَ، فالرهنُ بحالِهِ، والولدُ مملوك له؛ لأنه لا يلحق به. وإن كان لستةِ أشهرٍ فأكثر إلىٰ أربع سنينَ، فقال الراهن: هٰذا الولد مني، وكنت وطئتها قبل لزوم الرهن، فإِنْ صَدَّقه المرتهِن، أو قامت بيِّنةٌ، فهي أمُّ وَلَدٍ له، والرهن باطل، وللمرتهِن فسخ البيع المشروط فيه رهنها. وإنْ كَذَّبه ولا بيِّنَةَ، ففي قَبُول إقراره لثبوت الاستيلاد، قولان، كإقراره بالعتق ونظائره، والتفريع كما سبق. وعلىٰ كُلِّ حالٍ، فالولدُ حُرٌّ، ثابتُ النَّسَبِ عند الإمكان. ولو لم يصادف ولداً في الحال، وزعم الراهنُ أنها ولدت منه قبل الرهن، ففيه التفصيلُ [السابق][1] والخلاف، وحيث قلنا: يحلف المجنيُّ عليه، تُحَلَّفُ المستولَدة؛ فإنها في مرتبته، وفي العتق يحلفُ العبدُ.

قلتُ: ولو أَقَرَّ بأنه استوْلَدها بعد لزوم الرهن، فإن لم ينفذ استيلاده، لم يقبل إقراره، وإلاَّ، ففيه الوجهان السابقان في إقراره بالعتق، أصحهما: يُقْبَلُ. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: [لو][2] باع عبداً، ثم أقر بأنه كان غَصَبَهُ، أو باعه، أو اشتراه شراءً فاسداً، لم يُقبل قولُه؛ لأنه أقرّ في ملك الغير، وهو مردود ظاهراً، ويخالف إقرار الراهن؛ فإنه في ملكه. وقيل بِطَرْدِ الخلاف، والمذهبُ: الأولُ. وعلىٰ هٰذا: فالقولُ قولُ المشتري. فإنْ نَكَلَ، فهل الردُّ علىٰ المدَّعي، أم علىٰ المُقِرِّ البائع؟ قولان. ولو أجَّر عبداً، ثم قال: كنت بعتُهُ، أو أجرته، أو أعتقته، ففيه الخلاف المذكور في الرهن؛ لبقاء[3] الملك. ولو كاتَبَهُ، ثم أَقَرَّ بما لا يصح معه كتابة. قال ابْنُ كَجٍّ: فيه الخلاف. وقطع الشيخُ أبو حامدٍ بأنه لا يقبل؛ لأن المُكَاتب كمن زال ملكه عنه.

الأمرُ الرابعُ: ما يفك به الرهن. فإذا أَذِنَ المرتهِن في بيع الرهن، فباع الراهن، ورجع المرتهِن عن الإذن، ثم اختلفا، فقال: رجعت قبل البيع، فلم يصحَّ، وبقي رهناً كما كان، وقال الراهن: بل رجعت بعده، فالقولُ قولُ المرتهِن علىٰ الأصح عند

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٣) في المطبوع: « كبقاء ».

الأكثرين، وقيل: قولُ الراهن. وقال في « التهذيب »: إنْ قال الراهنُ أولاً: تصرفت بإذنك، ثم قال المرتهِن: كنت رجعت قبَلهُ، فالقولُ قولُ الراهن. وإن قال: رجعت، ثم قال الراهِن: كنت بعت قبل رجوعِكَ، فالقولُ قولُ المرتهِن. ولو أنكر الراهن أصل الرجوع، فالقولُ قولُه مع يمينه.

فَصْلٌ: عليه دينان، أحدهما حالٌّ، أو به[1] رَهنٌ، أو كَفِيل، أو هو ثمن مبيع محبوس به، فَسَلَّمَ إليه ألفاً، وقال: أعطيتك عنه، وقال [القابض]: بل عن الدَّين الآخر، فالقولُ قولُ الدافع، سواء اختلفا في نيته أو لفظه. قال الأئمةُ: الاعتبار في أداء الدَّيْنِ بقصد المؤدّي. حَتَّىٰ لو ظن المستحق أنه يودعه عنده، ونوىٰ مَنْ عليه الدَّين أداء الدَّين، برئت ذمته، وصار [٤٢٩ / أ] المدفوع مِلكاً للقابض.

فَرْعٌ: كان عليه دَينان، فأدَّىٰ عن أحدهما بعينه، وقع عنه. وإن أَدَّىٰ[2] عنهما، قسط عليهما. وإن لم يقصد في الحال شيئاً، فوجهان. أصحُّهما: يراجع، فيصرفه إليهما أو إلىٰ ما شاء منهما. والثاني: يقع عنهما. وعلىٰ هـٰذا تردَّدَ الصَّيْدَلانِيُّ في حِكايته، أنه يوزع عليهما بالتسوية، أم بالتَّقْسيط ؟ وعلىٰ هـٰذا القياس نظائرُ المسألة، كما إذا تبايع مُشركانِ دِرهماً بِدِرْهمين، وسلَّم الزيادة مَن التزمها، ثم أَسْلَمَا، فإنْ قصد تسليمَهُ عن الزيادة، لزمه الأصلُ، وإن قصد تسليمَه عن الأصل، فلا شيءَ عليه. وإنْ قصد تسليمَه عنهما، وزّع عليهما، وسقط ما بقي من الزيادة. وإن لم يقصد شيئاً، ففيه الوجهان.

ولو كان لزيد عليه مئة، ولِعَمْرٍو مثلُها، فوكَّلا وكيلاً بالاستيفاء، فدفع المديونُ إلىٰ الوكيل لزيد أو لِعَمْرو، فذاك. وإن أطلق، فعلىٰ الوجهين. ولو قال: خُذْهُ وادفعه إلىٰ فلان، أو إليهما، فهـٰذا توكيل منه بالأداء، وله التغيير ما لم يصلْ إلىٰ المستحق.

قلتُ: هـٰذا الذي ذكره، اقتصار علىٰ الأصح؛ فقد قال إمامُ الحَرَمين: إذا قال مَنْ عليه الدين لهـٰذا الوكيل: خذ الألف وادفعْهُ إلىٰ فلانٍ، فوجهان. أَفْقَهُهما أنه بالقبض ينعزل عن وكالة المستحق، وصار وكيلاً للمديون. والثاني: يبقىٰ وكيلاً

---

(١) في المطبوع: « وبه ».

(٢) في المطبوع: « ادَّعىٰ ».

للأول. فعلىٰ هٰذا: لو تَلِفَ في يد الوكيل بلا[1] تقصير، فمن ضمان صاحب الدَّين وقد بَرِئَ الدافع. وعلىٰ الأول: هو من ضمان الدافع، والدينُ باقٍ عليه. وإنْ قصر الوكيل، فعليه الضمان. وأيهما يطالبه؟ فيه الوجهان. قال الإمامُ: ولا يشترط في جريان الوجهين قَبُولُ الوكيل صريحاً بالقول؛ بل مجرد قوله: ادفعْ إلىٰ فلان، فيه الوجهان. **والله أعلمُ**.

ولو أبرأ مستحقُّ الدَّينين المديونَ عن مئة، وكل واحد منهما مئة، فإنْ قصدَهما أو أحدَهما، فهو لما قَصَدَ. وإنْ أطلقَ، فعلىٰ الوجهين. ولو[2] اختلفا فقال المُبْرِئُ: أبرأت عن الدَّين الخالي عن الرهن والكفيل، فقال المديون: بَلْ عن الآخَر، فالقولُ قولُ المُبرِئ مع يمينه.

فَصْلٌ: اختلفا في قِدَمِ عيب المرهون وحُدوثه، فقد سبق بيانُهُ في كتاب البيع.

ولو رهنه عصيراً، ثم اختلفا بعد قبضه، فقال المرتهِنُ: قبضته وقد تخمَّر، فلي الخيارُ في فسخ البيع المشروط، وقال الراهِن: بل صار عندكَ خمراً، فالأظهُر: أن القول قولُ الراهن، لأن الأصل بقاءُ لزوم البيع. والثاني: قول المرتهِن؛ لأن الأصل عدم قبض صحيح.

ولو زعم المرتهِن؛ أنه كان خمراً يوم العقد، وكان شرطه في البيع شرط رهن فاسد، فقيل بِطَرْدِ القولين. وقيل: القولُ قولُ المرتهِن قطعاً. ولو سَلَّمَ العبدَ المشروط رَهْنُهُ ملتفاً بثوب، ثم وجد ميتاً، فقال الراهن: مات عندك، فقال: بل أعطيتنيه ميتاً، فأيهما يقبل؟ فيه القولان. ولو اشترىٰ مائعاً، وجاء بِظَرْفٍ فصبَّه البائع فيه، فَوُجِدَتْ فيه فأرةٌ ميتة، فقال البائع: كانت في ظَرْفِكَ، وقال المشتري: قبضته وفيه الفأرة، ففيمن يُصَدَّقُ القولان. ولو زعم المشتري كونها فيه حال البيع، فهٰذا اختلاف في جَرَيان العقد صحيحاً، أم فاسداً؟ وقد سبق بيانُهُ [٤٢٩ / ب].

فَصْلٌ: ليس للراهن أن يقول: أَحْضِرِ المرهونَ وأنا أقضي دينك من مالي؛ بل لا يلزمه الإحضار بعد قضائه؛ وإنما عليه التمكين كالمودع. والإِحضارُ، وما يحتاج

---

(١) في (ظ): « من غير ». وفي المطبوع: « بغير » بدل: « بلا ».

(٢) في المطبوع: « وإن ».

إليه من مؤنةٍ علىٰ رَبِّ المال. ولو احتاج[١] إلىٰ بيعه في الدَّين، فمؤنةُ الإحضار علىٰ الراهن.

قلتُ: قال صاحب « المُعَاياةِ »[٢]: إذا رهنه[٣] شيئاً ولم يشرط جعله في يد عَدْلٍ، أو المرتهِن؛ فإن كان جاريةً، صَحَّ قطعاً، وكذا غيرها علىٰ الصحيح. والفرق أنها لا تكون في يد المرتهِن. وغيرُها قد يكون، فيتنازعان. قال أصحابُنا: لو كان بالمرهون عيب، ولم يعلم به المرتهِن حتَّىٰ مات، أو حدث به عيبٌ في يده، لم يكن له فسخ البيع المشروط فيه، كما لو جرىٰ ذٰلك في يد المشتري، وليس له أن يطالب بالأَرْشِ؛ ليكون مرهوناً، صَرَّحَ به القاضي أبو الطيِّبِ وغيرُهُ.

قال القاضي: ولو رهن عبدَين، وسلَّم أحدَهما فمات في يد المرتهن، وامتنع[٤] من تسليم الآخر، [أو قبضَ أحَدهما، وحدَثَ به عيبٌ في يده، وامتنعَ الراهنُ من تسليم الآخَر][٥] لم يكن له خيارٌ في فسخ البيع؛ لأنه لا[٦] يمكنه ردُّه علىٰ حاله. **واللهُ أعلمُ.**

✍ ✍ ✍

---

(١) في المطبوع: « احتيج ».

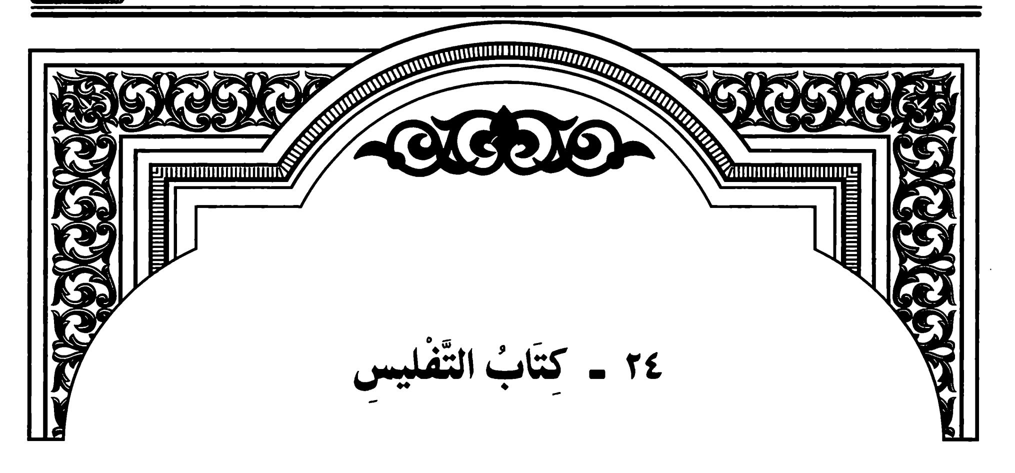
(٢) **صاحبُ المُعَاياة**: هو أبو العباس، أحمد بن محمد الجُرجانيُّ المتوفَّىٰ سنة (٤٨٢هـ).

(٣) في (س)، والمطبوع: « رهن ».

(٤) في المطبوع زيادة: « الراهن ».

(٥) ما بين حاصرتين ساقط من المطبوع.

(٦) في المطبوع: « لم ».



٢٤ ـ كِتَابُ التَّفْلِيسِ

التّفليس في اللغة: النداءُ علىٰ المُفْلسِ، وشَهْرُهُ بصفِةِ الإفلاس. وأما في الشرع، فقال الأئمة: المُفلس: مَنْ عليه ديونٌ لا يفي بها مالُهُ. ومثلُ هـٰذا الشخص يَحْجُرُ عليه القاضي بالشرائط التي سنذكرها، إن شاء ٱلله تعالىٰ. وإذا حَجَرَ عليه، ثبت حكمان. أحدهما: تعلّق الدَّين بمالِهِ حتَّىٰ لا ينفذ تصرفه فيه بما يَضُرُّ بالغُرَماء، ولا تزاحمها الديون الحادثة، كما سيأتي إنْ شاء ٱلله تعالىٰ. والثاني: أن مَنْ وَجَدَ عند المفلس عَيْنَ مالِهِ، كان أَحَقَّ به مِنْ غيره. فلو مات مُفْلساً قبل الحَجْرِ عليه، تعلَّقت الديون بتركته كما سبق في الرَّهن. ولا فرق في ذٰلك بين المفلس وغيره، ولـٰكن يثبت الحكم الثاني، ويكون موته مُفلساً كالحَجْرِ عليه. ولو كان مال الميت وافياً بديونه، فالصحيح: أنه لا يرجع في عَيْنِ المبيع، كما في حال الحياة؛ لتيسر الثمن. وقال الإِصْطَخْرِيُّ: يرجع.

واعلم: أن التعلُّقَ المانعَ من التصرف، يفتقر إلىٰ حَجْرِ القاضي عليه قطعاً. وكذا الرجوع إلىٰ عَيْنِ المبيع. هـٰذا هو الذي يدلُّ عليه كلام الأصحاب تعريضاً و تصريحاً. وقد يشعر بعض كلامهم بالاستغناء فيه عن حَجْرِ القاضي، ولـٰكن المعتمد الأول.

فَصْلٌ: يَحْجُرُ القاضي علىٰ المفلس بالتماس الغُرماء الحَجْرَ عليه بالديون الحالَّة الزائدة علىٰ قَدْرِ مالِهِ، فهـٰذه قيود:

الأول: الالتماس، فلاُ بدَّ منه. فليس للقاضي الحَجْرُ بغير التماس؛ لأنَّ الحقَّ لهم. فلو كانت الديون لمجانين، أو صِبيان، أو مَحْجُور عليه[1] بِسَفَهٍ، حجر

(١) في (س): «عليهم».

عليه[1] لمصلحتهم بلا التماس، ولا يَحْجُرُ لدَين الغائبين؛ لأنه لا يستوفي مالهم في الذمم، إنما يحفظ أعيان أموالهم.

قلتُ: وإذا وجد الالتماس مع باقي الشروط المُجَوِّزَةِ لِلْحَجْرِ، وجب علىٰ الحاكم الحَجْرُ، صَرَّح به أصحابنا، كالقاضي أبي الطيِّبِ، وأصحابِ « الحاوي » و « الشامل » و « البسيط » وآخرين. وإنما نبَّهتُ عليه؛ لأن عبارة كثيرين من أصحابنا: « فللقاضي الحَجْر » وليس مرادهم أنه مُخَيَّرٌ فيه. **واللهُ أعلمُ**.

القَيد الثاني[٤٣٠ / أ]: كونُ الالتماسِ من الغُرَماء، فلو التمس بعضُهم ودَيْنُهُ قَدْر يجوز الحَجْرُ به، حجرَ، وإلاَّ، فلا، علىٰ الأصح. وإذا حجرَ، لا يختص أثره بالملتمس؛ بل يَعُمُّهم كُلَّهم.

قلتُ: أطلق القاضي[2] أبو الطَّيِّب، وأصحابُ « الحاوي »، و« التتمةِ »، و « التهذيبِ »: أنه إذا عَجَزَ مالُهُ عن ديونه، فطلب الحَجْرَ بعضُ الغرماء، حجرَ، ولم يعتبروا قَدْرَ دين الطالب. وهٰذا قويٌّ. **واللهُ أعلمُ**.

ولو لم يلتمس أحدٌ مِنهم[3]، والتمسه المُفْلِسُ، حجر علىٰ الأصح؛ لأن له غرضاً.

القَيدُ الثالثُ: كونُ الدَّين حالاًّ، فلا حَجْرَ بالمؤجَّل وإنْ لم يَفِ المالُ به؛ لأنه لا مطالبة في الحال. فإن كان بعضُه حالاًّ، فإنْ كان قَدْراً يجوزُ الحَجْر له، حجرَ، وإلاَّ، فلا.

فَرْعٌ: إذا حجر عليه بالفَلَس، لا يحلُّ ما عليه من الدّين المؤجَّل علىٰ المشهور؛ لأن الأجل حقٌّ مقصود له، فلا يفوت. وفي قول: يحلُّ كالموت. فعلىٰ هٰذا القول: لو لم يكن عليه إلاَّ مؤجَّلٌ، هل يحجر عليه ؟ وجهان. الصحيح: لا. ولو جُنَّ وعليه مؤجَّل، حل علىٰ المشهور. فإنْ قلنا بالحُلول، قسم المال بين أصحاب هٰذه الديون. وأصحاب الحالة من الابتداء، كما لو مات. وإن كان في المؤجَّل ثمن متاع موجود عند المفلس، فلبائعه الرجوع إلىٰ عينه، كما لو كان حالاًّ في الابتداءِ.

---

(١) كلمة: « عليه » من (ظ).

(٢) كلمة: « القاضي » ساقطة من المطبوع.

(٣) في المطبوع: « عنهم ».

وفي وجه: أن فائدة الحلول؛ أن لا يتعلقَ بذٰلك المتاع حَقُّ غير بائِعِهِ، فيحفظ[١] إلىٰ مُضِيِّ المدة. فإِنْ وجد وفاءً، فذاك، وإلَّا فحينئذٍ ينفسخ[٢].

وقيل: لا فسخ حينئذٍ أيضاً؛ بل لو باع بمؤجل وحَلَّ الأجل، ثم أفلس المشتري وحُجِرَ عليه، فليس للبائع الفسخ والرجوع. والأول: أصح. وإن قلنا بعدم الحلول، بِيع مالُهُ، وقسم علىٰ أصحاب الحالِّ، ولا يُدَّخر لأصحاب المؤجَّل شيء، ولا يدام الحَجْرُ [عليه][٣] بعد القسمة لأصحاب المؤجَّل، كما لا يحجر به ابتداءً. وهل تدخل في البيع الأمتعةُ المشتراةُ بمؤجَّلٍ ؟ وجهان.

أصحُّهما: نعم، كسائر أمواله، وليس لبائعها تعلُّقٌ بها؛ لأنه لا مطالبةَ في الحال، علىٰ هٰذا فإِنْ لم يتفقْ بيعُها وقسمتها حتىٰ حَلَّ الأجَلُ، ففي جواز الفسخ الآن وجهان.

قلتُ: أصحُّهما: الجوازُ. قاله في « الوجيز ». **والله أعلمُ**.

والوجه الثاني: لا تباعُ؛ فإنها كالمرهونة بحقوق بائِعها؛ بل تُوقَفُ إلىٰ انقضاء الأَجَلِ؛ فإِنِ انقضىٰ والحَجْرُ باقٍ، ثَبَتَ حَقُّ الفسخ. وإن فكَّ، فكذٰلك، ولا حاجة إلىٰ إعادة الحَجْرِ علىٰ الصحيح. بل عزلها وانتظار الأجل كبقاء الحَجْرِ بالإضافة إلىٰ المبيع.

القيد الرابع: كونُ الديون زائدةً علىٰ أمواله. فلو كانت مساوية والرجل كَسُوبٌ ينفق من كَسْبه، فلا حَجْرَ. وإنْ ظهرت أَماراتُ الإفلاس؛ بأن لم يكن كَسُوباً، وكان ينفق من ماله، أو لم يَفِ كَسْبُهُ بنفقته، فوجهان. أصحهما عند العراقيين: لا حَجْرَ، واختار الإمامُ الحَجْرَ. ويجري الوجهانِ فيما إذا كانت الديونُ أَقلَّ، وكانت بحيث يغلب علىٰ الظن مصيرها إلىٰ النقص أو المساواة؛ لكثرة النفقة. وهٰذه الصورة أَوْلىٰ بالمنع. وإذا حُجِرَ عليه في صورة المساواة، فهل لمن وجد عَيْنَ ماله الرجوع ؟ وجهان. أحدهما: نعم؛ لإطلاق الحديث. والثاني: لا، لتمكُّنه من استيفاءِ الثمن بِكَماله [٤٣٠ / ب]. وهل تدخلُ هٰذه الأعيانُ في حسابِ أمواله، وأثمانُها في حساب دُيونه ؟ وجهان. أصحُّهما: الإدخالُ.

---

(١) في المطبوع: « فيحفظه ».

(٢) في المطبوع: « يفسخ ».

(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.

فَصْلٌ: وإذا حجرَ عليه، اسْتُحِبَّ للحاكم أَنْ يشهدَ عليه؛ ليحذر الناس معاملته. وإذا حجرَ، امتنع منه كُلُّ تصرف مبتدأ يصادف المالَ الموجودَ عند الحَجْر، فهـٰذه قيود.

الأول: كون التصرف مُصادفاً للمال. والتصرف ضَرْبانِ. إنشاءٌ، وإقرار.

الأول: الإنشاء، وهو قسمانِ. **أحدُهما:** يصادِف المالَ، وينقسم إلىٰ تحصيل، كالاحتطابِ والاتِّهاب، وقَبول الوصيةِ، ولا منع منه قطعاً؛ لأنه كامل الحال. وغرضُ الحَجْرِ: مَنْعُهُ مما يَضُرُّ الغُرَماء. وإلىٰ تفويت، فينظر:

إِنْ تعلَّق بما بعد الموت وهو التدبيرُ والوصية، صَحَّ، فإِنْ فضل المال، نفذ، وإلاَّ، فلا. وإِنْ كان غير ذٰلك، فإما أَنْ يكون مورده عين مال، وإما في الذمة، فهما نوعان. **الأول:** كالبيع، والهِبة، والرَّهن، والإِعتاق، والكِتابة، وفيها قولان. أحدهما: أنها موقوفة؛ إِنْ فَضَلَ ما يصرف فيه عن الدَّين؛ لارتفاع القيمة، أو إبراءٍ، نفذناه، وإلاَّ، فتبين أنه كان لغواً. وأظهرهما: لا يصحُّ شيء منها؛ لتعلُّق حَقِّ الغُرَماء بالأعيان، كالرهن. ثم اختلف في محلِّ القولين، فقيل: هما فيما إذا اقتصر الحاكم علىٰ الحَجْرِ، ولم يجعل مالَهُ لغرمائِهِ حيث وجدوه. فإِنْ جعل ذٰلك، لم ينفذ تصرفُهُ قطعاً، واحتج هـٰؤلاء بقول الشافعيِّ، رضي ٱلله عنه: إذا جعل ماله لغُرَمائِهِ، فلا زكاةَ عليه. وَطَردَهما آخرون في الحالَين، وهو الأشهر. قال هـٰؤلاء: وتجب الزكاة علىٰ الأظهر ما دام ملكُهُ باقياً، والنصُ محمول علىٰ ما إذا باعه لهم. فإِن نفذناه بعد الحَجْرِ، وجب تأخيرُ ما تصرَّف فيه، وقضاء الدين من غيره، فلعله يَفْضُلُ، فإن لم يَفْضُلُ، نقضنا من تصرفاته الأضعفَ فالأضعفَ، والأضعفُ: الرهنُ والهبةُ؛ لخلوهما عن العِوض، ثم البيع، ثم الكتابة، ثم العِتق. قال الإمامُ: فلو لم يوجد راغب في أموال المُفلسِ إلاَّ في العبد المعتق، فقال الغرماء: بِيْعُوه ونَجِّزوا حَقَّنا، ففيه احتمال. وغالب الظن أنهم يجابون.

قلتُ: هـٰذا الذي ذكره من فسخ الأضعف فالأضعف، هو الذي قطع به الأصحابُ في جميع الطرق، وحكاه صاحب « المهذَّب » عن الأصحاب. ثم قال: ويحتمل أن يفسخ الآخر فالآخر، كما قلنا في تبرعات المريض إذا عَجزَ عنها الثلث، والمختار ما قاله الأصحابُ. فعلىٰ هـٰذا: لو[1] وقف وعتق، ففي « الشَّامِلِ » أن

---

(١) في المطبوع زيادة: « كان ».

العتق يفسخ، ثم الوقف. وقال صاحب « البيان »: ينبغي أن يفسخ الوقف أولاً؛ لأن العتَق له قوةٌ وسِراية، وهـٰذا أصحُّ. ولو تعارض الرهن والهبة، فسخ الرهن؛ لأنه لا يملك به العَيْن. **وٱلله أعلمُ.**

وهـٰذا الذي ذكرناه في بيعه لغير الغُرَماء، فإِنْ باعهم، فسيأتي بيانُهُ إن شاء ٱلله تعالىٰ.

النوع الثاني: ما يرد علىٰ الذمة؛ بأن اشترىٰ في الذمة، أو باع طعاماً سَلَماً، فيصح ويثبت في ذمته. وفي قول شاذٍّ: لا يصحُّ.

القسم الثاني: ما لا يصادف المال، فلا منع منه، كالنِّكاح، والطَّلاق، والخلع، واستيفاء القصاص [٤٣١ / أ]، والعفو عنه، واستلحاق النسب، و نفيه باللِّعَان.

الضَّرْبُ الثاني: الإقرار. فإِنْ أَقَرَّ بِدَين لزمه قبل الحَجْر؛ عن معاملة، أو إِتلاف، أو غيرهما، لزمه ما أَقَرَّ به. وهل يقبل في حَقِّ الغُرَماء ؟ قولان. أحدهما: لا؛ لئلاَّ يَضُرَّهم بالمزاحمة. وأظهرهما: يُقبل، كما لو ثبت بالبيِّنة. وكإقرار المريض بدين يزحم غُرَماء الصحة، ولعدم التُّهمة الظاهرة.

وإنْ أَقَرَّ بدين لزمه بعد الحَجْرِ، فإن قال: عن مُعاملةٍ، لم تُقْبَلْ في حَقِّ الغُرَماء. وإِنْ قال: عن إِتلاف أو جِناية، فالمذهب: أنه كما قَبْلَ الحَجْرِ، وقيل: كدَين المعاملة بعده. وإنْ أَقَرَّ بِدَين ولم ينسبهُ، فقياس المذهب: التنزيلُ علىٰ الأَوَّل، وجعلُهُ كإِسنادِه إلىٰ ما قبل الحَجْرِ.

قلتُ: هـٰذا ظاهرٌ إنْ تعذَّرت مراجعة المُقِرِّ. فإِنْ أمكنت، فينبغي أَنْ يراجع؛ لأنه يقبل إِقراره. **وٱلله أعلمُ.**

وأَمَّا إذا أَقَرَّ بعَين مالٍ لغيرِه، فقال: غصبته، أو استعرته، أو أخذته سَوْماً، فقولان، كما لو أسند الدَّين إلىٰ ما قبل الحَجْرِ، أظهرهما: القَبُول. لـٰكن إذا قبلنا، ففائدته هناك مزاحمة المُقَرِّ له الغُرَماء، وهنا تسلّم إليه العين. وإِنْ لم يُقبَلْ، فإِن فَضَلَ، سلم إليه، وإلاَّ، فالغرم في ذمته. والفرق بين الإنشاء، حيثُ أبطلناه في الحال قطعاً، وكذا عند زوال الحَجْرِ علىٰ الأظهر، وبين الإقرار حيثُ قبلناه في المُفلس قطعاً، وفي الغُرَماء علىٰ الأظهر؛ أن مقصودَ الحَجْرِ، مَنْعُهُ التصرُّفَ،

فأبطلناه. والإقرارُ: إخبارٌ عن ماضٍ، والحَجْرُ لا يسلبه العبارة.

فَرْعٌ: أَقَرَّ بسرقة توجِبُ القطعَ، قطع. وفي رَدِّ المسروق، القولان. والقَبول هنا أَوْلىٰ؛ لبعده عن التُّهمة. ولو أَقَرَّ بما يوجب القصاص، فعفا علىٰ مال، ففي « التهذيب » أنه كالإقرار بدَين الجناية. وقطع بعضهم بالقَبول؛ لانتفاء التُّهمة.

فَرْعٌ: ادُّعِيَ عليه مالٌ لزمه قبل الحَجْرِ، فأنكر، ونَكَلَ، فحلف المدَّعي. إن قلنا: النكولُ ورد اليمين كالبيِّنة، زاحَمَ، وإن قلنا: كالإقرار، فعلىٰ القولين.

القيدُ الثاني: كونه مصادِفاً للمال الموجود عند الحَجْرِ. فلو تجدَّدَ بعده باصطياد، أو اتهَاب، أو قبول وصيةٍ، ففي تعدِّي الحَجْرِ إليه ومنعِهِ التصرفَ فيه، وجهان. أصحُّهما: التعدِّي.

ولو اشترىٰ في الذمة، ففي تصرفه، هٰذان الوجهان. وهل للبائع الخيار والتعلق بعَين متاعه ؟ فيه أوجه. أصحُّها: الثالثُ، وهو إثباتُهُ للجاهل دون العالم. فإنْ لم نُثْبِتْهُ، فهل يزاحم الغُرماء بالثمن ؟ وجهان. أصحهما: لا؛ لأنه حادث بِرِضَا مستحقِّه. والمزاحمة بالدَّين الحادث ثلاثة أقسام.

أحدها: ما لزم بِرِضَا مستحقِّه. فإنْ كان في مقابلته شيء كثمن المبيع، ففيه هذان الوجهان، وإلَّا، فلا مزاحمةَ بلا خلاف؛ بل يصيرُ إلىٰ انفكاك الحَجْرِ.

الثاني: ما لزم بغير رِضَا المستحقِّ؛ كالجناية والإتلاف، فيزاحم به علىٰ المذهب، وبه قطع العراقيون. وقيل: وجهان؛ لتعلُّق حقوق الأولين، كما لو جَنَىٰ وليس له إلا عبدٌ مرهون، لا يزاحم المجني عليه المرتهِن.

الثالث: ما يتجدَّد بسبب مُؤنة المال؛ كأجرة [٤٣١ / ب] الكَيَّال، والوَزَّان، والحَمَّال، والمنادِي، والدَّلَّالِ، وكِراء البيت الذي فيه المتاع، فهٰذه المؤن تقدَّمُ علىٰ حقوق الغُرَماء؛ لأنها لمصلحة الحَجْرِ. هٰذا إن لم نجد متبرعاً. فإن وُجد، أو كان في بيت المال سَعَةٌ، لم يصرف مال المفلس إليها.

قلتُ: لو تجدد دَين بعد الحَجْر، وأقر بسابق وقلنا: لا مزاحمة بهما، فهما سواء، وما فَضَلَ قسم بينهما، قاله في « التتمة ». **واللهُ أعلمُ.**

القَيْدُ الثالث: كون التصرف مبتدءاً، فلو اشترىٰ شيئاً قبل الحَجْرِ، فوجده بعد الحَجْرِ مَعيباً، فله رَدُّهُ إنْ كان في الرَّدِّ غِبطةٌ؛ لأن الحَجْرَ لا ينعطف علىٰ ماضٍ، فإن

منع من الرد عيبٌ حادث، لزم[١] الأَرْشُ، ولم يملك المفلس إسقاطَهُ. وإن كانت الغِبْطَةُ في بقائه، لم يملك رَدَّهُ؛ لأنه تفويت بغير عِوَض. ولهٰذا نَصَّ الشافعي رضي ٱلله عنه؛ علىٰ أنه لو اشترىٰ في صحته شيئاً، ثم مرض، ووجده مَعيباً، فأمسكه والغِبطة في رَدِّهِ، كان القَدْر الذي نقصه العيب محسوباً من الثلث، وكذٰلك الوليُّ إذا وجد ما اشتراه للطفل مَعيباً، لا يردُّه إذا كانت الغبطةُ في بقائه. ولا يثبت الأَرْشُ في هٰذه الصورة؛ لأن الردَّ غيرُ ممتنع في نفسه؛ وإنما المصلحة تقتضي الامتناع.

فَرْعٌ: لو تبايعا بشرط الخيار، ففلّسا أو أحدهما، فلكل منهما إجازةُ البيع وردُّه بغير رِضَا الغُرَماء، هٰكذا نَصَّ عليه الشافعي رضي ٱلله عنه. وفيه ثلاثة طرق. أصحها: الأخذ بظاهره، فيجوز الفسخُ والإجازة علىٰ وفق الغِبطة، وعلىٰ خلافها؛ لأنه إنما يمنع من ابتداء تصرف. والثاني: تجويزهما بشرط الغِبْطة كالردِّ بالعيب. والثالث: إنْ وَقَعا علىٰ وفق الغِبطة، صَحَّ، وإلَّا، فيبنىٰ علىٰ أقوال الملك في زمن الخِيار، وينظر مَنْ أفلسَ؟ فإنْ كان المشتري، وقلنا: الملك للبائع، فللمشتري الإجازة والفسخ. وإنْ قلنا: للمشتري، فله الإجازة؛ لأنها استدامةُ ملك، ولا فَسْخَ؛ لأنه إزالة. وإنْ أفلس البائع، وقلنا: الملك له، فله الفسخُ؛ لأنه استدامةٌ، وليس له الإجازة. وإن قلنا: للمشتري، فللبائع الفسخ والإجازة.

فَصْلٌ: مَنْ مات وعليه دَين، فادَّعَىٰ وارثه دَيناً له علىٰ رجل، وأقام شاهداً وحلف معه، ثَبَتَ الحقُّ وجعل في تركته. فإنْ لم يحلف، لم تردَّ اليمين علىٰ الغُرَماء علىٰ الجديد. ولو ادَّعَىٰ المحجورُ عليه بالفلَس دَيْناً، والتصوير كما ذكرنا، لم يحلف الغُرَماء علىٰ المذهب. وقيل: فيه القولان. وحَكَىٰ الإمامُ عن شيخه طَرْدَ الخلاف في ابتداء الدعوىٰ من الغُرَماء. وعن الأكثرين، القطع بمنع الدعوىٰ ابتداءً، وتخصيص الخلاف باليمين بعد دعوىٰ الوارث في المسألة الأولىٰ، والمفلس في الثانية.

قلتُ: وَطرَّدَ صاحبُ « التهذيب » القولَين في الدعوىٰ من غريم الميت إذا تركها وارثُهُ. **وٱلله أعلمُ.**

وسواء كان المدَّعَىٰ عيناً أو دَيناً، قاله ابْنُ كَجٍّ، وفرّع علىٰ قولنا: يحلف الغُرَماء؛ أنه لو حلف بعضُهم فقط، استحق الحالفون بالقِسط، كما لو حلف بعض

---

(١) في المطبوع: « لزمه ».

الورثة. قال: ولو حلفوا ثم أبرئوا من ديونهم، فهل يكون المحلوف عليه لهم، ويبطل [٤٣٢ / أ] الإبراء ؟ أم يكون للمفلس ؟ أم يسقط عن المُدَّعَىٰ عليه فلا يُستوفىٰ أصلاً ؟ فيه ثلاثة أوجه.

قلتُ: ينبغي أن يكون أصحُّها: كونه للمفلس. ويجيء مثله في غُرَماء الميت، وهٰذا المذكور عن ابْنِ كَجٍّ في حلف بعضهم، قاله آخرون، منهم صاحب « الحاوي ».

ولو ادَّعَىٰ المفلسُ علىٰ رجل مالاً، ولم يكن له شاهد، ونَكَلَ المُدَّعَىٰ عليه، ثم المفلس، ففي حَلِفِ الغُرَماءِ الخلافُ المذكور مع الشاهد، قاله[1] القاضي أبو الطَّيِّبِ، وصاحبُ « التهذيب » [قال صاحبُ « التهذيب »][2]: ولا يحلف الغريم إلَّا علىٰ قَدْرِ دَينه. **والله أعلمُ**.

فَصْلٌ: إذا أراد السفر مَنْ عليه دَين؛ فإنْ كان حَالاًّ، فلصاحبه منعه حتَّىٰ يقضي حقَّه. قال أصحابنا: وليس هٰذا منعاً من السفر، كما يمنع عبده وزوجته السفر؛ بل يشغله عن السفر برفعه إلىٰ مجلس القاضي ومطالبته حتىٰ يوفي. وإن كان مؤَجَّلاً، فإنْ لم يكن السفرُ مَخُوفاً، فلا مَنْعَ؛ إذ لا مطالبةَ وليس له طلب رهن ولا كفيل قطعاً، ولا يكلِّفه الإشهاد علىٰ الصحيح. وسواء كان الأجل قريباً أم بعيداً، فإنْ أراد المسافرة[3] معه؛ ليطالبهَ عند حُلوله، فله ذٰلك بشرط أَنْ لا يلازمه. فإنْ كان السفر مَخُوفاً؛ كالجِهاد، ورُكوب البَحْرِ، فلا منع علىٰ الأصح مطلقاً. وفي وجه: يمنع إلىٰ أن يؤدِّيَ الحقَّ، أو يُعطي كفيلاً، قاله الإِصْطَخْرِيّ. وفي وجه: إن لم يُخَلِّف وَفَاءً، مَنَعَهُ. وفي وجه: إن كان المديونُ من المُرتزِقة[4]، لم يمنع الجهادَ، وإلَّا، مُنِعَ. واختار الرُّويانيُّ مذهَب مالكٍ فقال: له المطالبةُ بالكفيل في السفر المخوف، وفي السفر البعيد عند قرب الحلول.

فَصْلٌ: إذا ثَبَتَ إعسارُ المديون، لم يجزْ حَبْسُهُ، ولا ملازَمتُهُ؛ بل يمهلُ إلى أن

---

(١) في (س): « قال ».
(٢) ما بين حاصرتين ساقط من (س)، والمطبوع.
(٣) في المطبوع: « السفر ».
(٤) **المُرْتَزِقَة**: الذين لهم جِرايات ورواتب في ديوان الجند. انظر: (البيان للعمراني: ٢ / ١١٠).

يوسِرَ. وأما الذي له مالٌ وعليه دين، فيجب أداؤه إذا طلب. فإذا امتنع، أمره الحاكم به. فإن امتنع، باع الحاكم ماله وقسمه بين غُرَمائه.

قلتُ: قال القاضي أبو الطَّيِّبِ والأصحابُ: إذا امتنع، فالحاكم بالخيار؛ إن شاء باع مالَهُ عليه بغير إذنه، وإن شاء أكرهه علىٰ بيعه، وعَزَّرَهُ بالحبس وغيرِهِ حتَّىٰ يبيعَه. **واللهُ أعلمُ**.

فإن التمس الغُرَماء الحَجْرَ عليه، حجرَ علىٰ الأصح؛ كَيْلا يتلف ماله. فإن أخفَىٰ مالَهُ، حبسه القاضي حتَّىٰ يُظْهِرَهُ. فإنْ لم ينزجرْ بالحبس، زاد في تعزيره بما يراه من الضَّرْب وغيرِهِ. وإن كان مالُهُ ظاهِراً، فهل يحبسه لامتناعه؟ قال في «التتمة»: فيه وجهان. الذي عليه عملُ القُضاة: الحبسُ. فإن ادَّعَىٰ أنه تلف وصار مُفلساً، فعليه البينة. ثم إنْ شهدوا علىٰ التَّلَفِ، قُبلت شهادتهم، ولم تعتبر فيهم الخبرة مطلقاً. وإنْ شهدوا بإعساره، قُبِلت بشرط الخبرة الباطنة. قال الصَّيْدلاني: ويحمل قولهم: مُعسر؛ علىٰ أنهم وقفوا علىٰ تلفِ المال.

فَرْعٌ: إذا ادَّعَىٰ المديونُ أنه مُعسر، أو قسم مال المحجور عليه علىٰ الغُرَماء، وبقي بعضُ الدين، فزعم أنه لا يملك شيئاً آخَرَ، وأنكر الغُرَماء، نُظِرَ:

إنْ لزمه الدَّين في مقابلة مال؛ بأن اشترىٰ، أو اقترض، أو باع سَلَماً، فهو كما لو ادَّعَىٰ هلاكَ المال، فعليه البينة. وإنْ لزمه [٤٣٢ / ب] لا في مقابلة مال، فثلاثة أوجه. أصحها: يقبل قولُه بيمينه. والثاني: يحتاج إلىٰ البينة. والثالث: إنْ لزمه باختياره، كالصَّدَاق والضمان، لم يقبل، واحتاج إلىٰ البينة. وإن لزمه لا باختياره كأَرْشِ الجناية، وغَرَامة المتلَف، قُبِلَ قولُه بيمينه؛ لأن الظاهر أنه لا يشغل ذمته بمالا يقْدرُ عليه.

فَرْعٌ: البينةُ علىٰ الإعسار مسموعةٌ، وإنْ تعلَّقت بالنفي؛ للحاجة، كشهادة أن لا وارث غيره، وتسمع وإنْ أقامها في الحال. ويشترط في الشهود مع شروط الشهود، الخبرة الباطنة؛ كطول الجِوار أو المخالطة. فإنْ عَرَفَ القاضي أنهم بهـٰذه الصفة، فذاك، وإلَّا، فله اعتماد قولهم: إنَّا بهـٰذه الصفة، قاله في «النهاية». ويكفي شاهدان كسائر الحقوق. وقال الفُوْرَانِيُّ: يشترط ثلاثة، وهـٰذا شاذٌّ. وفيه حديثٌ في «صحيح مسلم»[1]. وحمله الجمهور علىٰ الاستظهار والاحتياط. وأما

---

(١) برقم (١٠٤٤)، ونَصُّهُ: «عن قَبِيصةَ بن مُخَارِقٍ الهلاليِّ، قال: تحمَّلْتُ حَمَالَةً، فأتيتُ =

صيغة[1] شهادتهم؛ فأن يقولوا: هو مُعسر لا يملك إلاَّ قوتَ يومِهِ وثيابَ بَدَنِهِ.

ولو أضافوا إليه: وهو ممن تَحِلُّ له الصدقة، جاز، ولا يشترط. قال في «التتمة»: ولا يقتصرون علىٰ أنه لا مِلك له، حتَّىٰ لا تتمحَّضَ شهادتهم نفياً؛ لفظاً ومعنًى، ويحلف المشهود له مع البينة؛ لجواز أَنْ يكون له مال في الباطن. وهل هٰذا التحليف واجب، أم مستحب؟ قولان. ويقال: وجهان. أظهرهما: الوجوب. وعلىٰ التقديرَين، هل يتوقف علىٰ استدعاء الخصم؟ وجهان. أحدهما: لا، كما لو ادعي علىٰ ميت أو غائب. فعلىٰ هٰذا: هو من آداب القضاء. وأصحهما: نعم، كيمين المُدَّعىٰ عليه.

قال الإمام: الخلاف فيما إذا سكت، فأما إذا قال: لست أطلب يمينه، ورضيت بإطلاقه، فلا يحلف بلا خلاف.

فَرْعٌ: حيث قبلنا قولَهُ مع يمينه، فيقبل في الحال [كالبيِّنة].

قال الإمامُ: ويحتمل أن يتأنَّىٰ القاضي ويبحث[2] عن باطن حاله، بخلاف البيِّنة. وحيث قلنا: لا يقبل قوله إلاَّ ببيِّنة، فادَّعَىٰ أن الغُرَماء يعرفون إعساره، فله تحليفهم علىٰ نفي العلم. فإِنْ نَكَلُوا، حلف وثبت إعساره. وإِنْ حلفوا، حبس. ومهما ادَّعَىٰ ثانياً وثالثاً أنه بانَ لهم إعساره، فإن له تحليفهم، قال في «التتمة»: إلا أن يظهر للقاضي أَنه يَقْصِدُ الإيذاءَ واللَّجَاجَ.

فَرْعٌ: إذا حبسه، لا يَغْفُلُ عنه بالكلِّية. فلو كان غريباً لا يتأَتَّىٰ له إقامةُ البينة، فينبغي أن يوكِّلَ به القاضي مَنْ يبحث عن وطنه ومنقلبه، ويتفحَّص عن أحواله بحسب الطاقة؛ فإذا غلب علىٰ ظنه إعسارُهُ، شهد به عند القاضي؛ لئلاَّ يتخلدَ في

= رسول ٱلله ﷺ أسأله فيها. فقال: أَقِمْ حتَّىٰ تأتينا الصدقةُ، فنأمُرَ لك بها. قال: ثم قال: يا قَبِيْصَةُ! إنَّ المسألةَ لا تحِلُّ إلاَّ لأحد ثلاثةٍ: رجلٌ تحمَّلَ حَمَالةً، فَحَلَّتْ له المسألةُ حتىٰ يُصيبها ثم يُمْسكُ. ورجلٌ أصابَتْهُ جائِحةٌ اجْتَاحَتْ مالَهُ فحلَّت له المسألةُ حتىٰ يُصيبَ قِواماً من عَيش (أو قال: سِداداً من عيش). ورجل أصابَتْهُ فاقةٌ حتَّىٰ يقومَ ثلاثةٌ من ذوي الحِجَا من قومه: لقد أَصَابَ فلاناً فاقةٌ فحلَّت له المسألةُ، حتىٰ يصيبَ قِواماً من عيش (أو قال سِداداً من عيش) فما سواهُنَّ من المسألة، يا قَبِيصةُ! سُحْتاً يأكلها صاحبُها سُحتاً».

(١) في (ظ، هـ): «صفة»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٢٧).

(٢) في المطبوع: «ويسأل».

الحبس، ومتىٰ ثَبَتَ الإعسارُ، وخلاَّه الحاكم، فعاد الغُرَماء وادَّعَوا بعد أيام أنه استفاد مالاً، وأنكر، فالقولُ قولُه، وعليهم البَيِّنة. فإن أتوا بشاهدَين فقالا: رأينا في يده مالاً يتصرَّف فيه، أخذه الغُرَماء. فإن قال: أخذته من فلان وديعةً، أو قِرَاضاً، وصدَّقه المُقرُّ له، فهو له، ولا حَقَّ فيه للغرماء. وهل لهم تحليفه: أنه لم يواطِئ المُقرَّ له، وأَقَرَّ عن تحقيق؟ وجهان. أصحهما: لا؛ لأنه لو رجع عن إقراره، لم يقبل. وإن كذَّبه المُقرُّ له، صرف إلىٰ الغُرَماء، ولا يلتفت إلىٰ إقراره لآخر. [٤٣٣ / أ] وإن كان المقر له غائباً، توقّف حتىٰ يحضرَ، فإنْ صدَّقه، أخذه، وإلاَّ، فيأخذه الغُرَماء.

فَرْعٌ: في حبس الوالدين بدَين الولد، وجهان. أصحهما عند الغَزالي: يحبس. وأصحُّهما في « التهذيب » وغيره: لا يحبس، ولا فرق بين دَين النفقة وغيره، ولا بين الولد الصغير والكبير.

قلتُ: وإذا حُبِسَ المفلس، لم يأثمْ بترك الجمعة إذا كان مُعسِراً، قال الصَّيْمَرِيُّ: وقيل: يلزمه استئذان الغريم حتَّىٰ يمنَعَه، فيسقط الحضور. ونفقته[1] في الحبس في ماله علىٰ المذهب. وحَكَىٰ الصَّيْمَريُّ، والشَّاشِيُّ، وصاحب « البَيَان » فيها وجهين، ثانِيهما: أنها علىٰ الغريم. فإنْ كان المفلسُ ذا صَنْعَةٍ، مكّن من عملها في الحبس علىٰ الأصح. والثاني: يمنع إنْ علم منه مماطلة بسبب ذٰلك، حكاهما الصَّيْمَريُّ، والشَّاشِيُّ، وصاحبُ « البيان ».

ورأيت في « فتاوىٰ الغَزَالي » رَحِمَهُ اللهُ، أنه سُئِلَ: هل يمنع المحبوس من الجمعة والاستمتاع بزوجته ومحادثة أصدقائه؟ فقال: الرأي إلىٰ القاضي في تأكيد الحبس بمنع الاستمتاع ومحادثة الصديق، ولا يمنع من الجمعة إلاَّ إذا ظهرت المصلحة في منعه. وفي « فتاوىٰ » صاحب « الشامل »: أنه إذا أراد شَمَّ الرياحين في الحبس، إن كان محتاجاً إليه؛ لمرض ونحوه، لم يمنع، وإن كان غير محتاج؛ بل يريد التَّرَفُّهَ، مُنع. وأنه يمنع من الاستمتاع بالزوجة، ولا يمنع من دخولها لحاجة، كحمل الطعام ونحوه. وأن الزوجة إذا حبست في دين استدانته بغير إذن الزوج، فإنْ ثبت بالبينة، لم يسقط نفقتها مدة الحبس؛ لأنه بغير رضاها، فأشبه المرض. وإن ثَبَتَ بالإقرار، سقطت، هٰكذا قال. والمختارُ سقوطُها في الحالين، كما لو وطئت بشبهة فاعتدَّت؛ فإنها تسقط، وإنْ كانت معذورةً.

---

(١) في المطبوع: « والنفقة ».

قال أصحابنا : ولو حبس في حق رجل، فجاء آخَرُ وادَّعَىٰ عليه، أخرجه الحاكم فسمع الدَّعوىٰ، ثم يرده.

قال في « البيان »: لو مرض في الحبس ولم يجد مَن يخدمه فيه، أُخرج. فإِن وجد مَن يخدمه، ففي وجوب إخراجه، وجهان. فإِنْ جُنَّ، أُخرج قطعاً. وإذا حبس لحقّ جماعةٍ، لم يكن لواحد إخراجه، حتَّىٰ يجتمعوا علىٰ إخراجه. ولو حبس لحقِّ غريمٍ، ثم استحق آخر حبسه، جعله القاضي محبوساً للاثنين، فلا يخرج إلاَّ باجتماعهما. قال: وإذا ثبت إعسارُهُ، أخرجه بغير إذن الغريم. **واللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: إذا حَجَرَ الحاكمُ علىٰ المفلس، استحبَّ أن يبادر ببيع ماله وقسمته؛ لئَلاَّ يطولَ زمن الحَجْرِ، ولا يفرط في الاستعجال؛ لئلاَّ يُبَاع بثمن بَخْس. ويستحب أن يبيع بحضرة المُفلس، أو وكيلِهِ، وكذا يفعل إذا باع المرهون. ويستحب أيضاً إحضارُ الغُرَماء. ويقدم بيع المرهون والجاني؛ ليتعجَّلَ حَقّ مستحقّيهما. فإِنْ فَضَلَ عنهما شيء ضُمَّ إلىٰ سائر الأموال. وإن بقي من دين المرتهِن شيء، ضارب به.

قلتُ: ويقدم أيضاً المال الذي تعلَّق به حَقُّ عامل القِراض، ويقدم بالربح المشروط، صرح به الجُرْجانيُّ، وهو ظاهر. **واللهُ أعلمُ**.

ويبيع أولاً ما يخاف فسادَه، ثم الحيوانَ، ثم سائرَ المنقولات، ثم العقارَ، ويباعُ كُلُّ شيء في سُوقه.

قلتُ: بيع كل شيء في سُوقه، مستحبٌّ. فلو باع في غيره بثمن مثله [٤٣٣ / ب] صَحَّ، قاله أصحابنا. وهـٰذا المذكور من تقديم بيع المرهون والجاني، وهو إذا لم يَخَفْ تلف ما يسرع فساده. فإِنْ خِيف، قدّم بيعه عليهما. **واللهُ أعلمُ**.

ويجب أن يبيع بثمن المثل حالاً من نقد البلد. فإن كانت الديون من غير ذٰلك النقد، ولم يَرْضَ المستحقُّون إلاَّ بجنس حقِّهم، صرفه إليه. وإلاَّ فيجوز صرفُهُ إليهم إلاَّ أن يكون سَلَماً.

فَرْعٌ: لا يسلّم المبيع قبل قبض الثمن، نَصَّ عليه الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ. وقد سبق أقواله، فيما إذا تنازع المتبايعان في البداءة بالتسليم، فقال أبو إِسحاقَ: نصه هنا تفريع علىٰ قولنا: يبدأ بالمشتري، ويجيء عند النزاع قول آخر: أنهما يجبران معاً، ولا يجيء قولنا: لا يجبر واحد منهما؛ لأن الحال لا يحتمل التأخير، ولا قولنا:

البداءة بالبائع؛ لأن من تَصَرَّفَ لغيره، لزمه الاحتياطُ. وقال ابْنُ القَطَّانِ: تجب البداءةُ هنا بتسليم الثمن، بلا خلاف. ثم لو خالف الواجب وسلم قبل قبض الثمن، ضمن. وسنذكر إن شاء ٱلله تعالىٰ كيفيةَ الضمان.

فَرْعٌ: ما يقبضه الحاكم من أثمان أمواله علىٰ التدريج؛ إنْ كان يسهل عليهم، فالأَوْلىٰ أن لا يؤخّر. وإن كان يعسر؛ لقلته وكثرة الديون، فله التأخير؛ لتجتمعَ، فإِن أَبَوا التأخير؛ ففي «النهاية» إطلاق القول بأنه يجيبهم. والظاهر، خلافه. وإذا تأخرت القسمة، فإِنْ وجد من يقرضه إيَّاه، فَعَلَ، ويشترط فيه الأَمانة واليَسَار. وليودع عند مَنْ يرضاه الغُرماء، فإِن اختلفوا أو عَيَّنوا غَيْرَ عَدْلٍ، فالرأي للحاكم، ولا يقنع بغير عدل. ولو تلف شيء في يد العدل، فهو من ضمان المفلس، سواء كان في حياة المفلس أو بعد موته.

فَرْعٌ: لا يكلف الغُرَمَاءُ عند القسمة إقامَة البينة علىٰ أنه لا غريمَ سواهم، ويُكتفىٰ[1] بأن الحَجْرَ قد استفاض. فلو كان غريمٌ، لَظَهَر وطلب حَقَّهُ، هٰكذا نقله الإمام عن صاحب «التقريب»، ثم قال: ولا فرق عندنا بين القسمة علىٰ الغُرماء وبين القسمة علىٰ الورثة. فإِذا قلنا: في الورثة لابُدَّ من بينة؛ بأن لا وارث غيرهم، فكذا الغُرَماء. ولفارق أن يفرق بأن الورثة علىٰ كُلِّ حالٍ أضبط من الغُرَماء.

قلتُ: الأصح: قول صاحب «التقريب»، وهو ظاهر كلام الجمهور. ويفرق أيضاً؛ بأن الغريمَ الموجود، تَيَقَّنَّا استحقاقه لما يخصُّه، وشَكَكْنا في مُزاحِم. ثم لو قدر مزاحم، لم يخرج هٰذا عن كونه يستحق هٰذا القَدْرَ في الذمة، وليست مزاحمة الغريم متحتمة؛ فإنه لو أبرأ أو أعرض، سَلَّمنا الجميعَ إلىٰ الآخر. والوارث يخالفه في جميع ذٰلك. **وٱلله أعلمُ.**

وإذا جرت القسمة، ثم ظهر غريمٌ، فالصحيح أن القسمة لا تنقض، ولٰكن يشاركهم بالحِصَّة؛ لأن المقصود يحصل بذٰلك. وفي وجه، ينقض فيستأنف. فعلىٰ الصحيح: لو قسم ماله وهو خَمْسَةَ عَشَرَ علىٰ غريمين، لأحدهما: عشرون، وللآخر: عشرة، فأخذ الأول عشرة، والآخر خمسة، فظهر غريم له ثلاثون، استرد من كلِّ واحد نصف ما أخذه. ولو كان دَينهما عشرة وعشرة، فقسم المال نصفين، ثم

---

(١) في المطبوع: «ويكفي».

ظهر غريم بعشَرة، رجع علىٰ كل واحد بثلث ما أخذ[١]. فإنْ أتلف [٤٣٤ / أ] أحدهما ما أخذ، وكان مُعسراً لا يحصل منه شيء، فوجهان.

أصحهما: يأخذ الغريم الثالث من الآخر نصف ما أخذ[٢]، وكأنه كل المال. ثم لو[٣] أيسر المتلف، أخذ منه ثلث ما أخذه، وقسماه بينهما.

والثاني: لا يأخذ منه إلَّا ثلثَ ما أخذه، وله ثلث ما أخذ المتلف دَين عليه. ولو ظهر الغريمُ الثالث، وظهر للمفلس مال عَتيق، أو حادث بعد الحَجْرِ، صُرف منه إلىٰ مَنْ ظهر بقسط ما أخذه الأولان. فإنْ فَضَلَ شيء قسم علىٰ الثلاثة، هـٰذا كلُّه في ظهور غريم بدَين قديم. فإنْ كان بحادث بعد الحَجْرِ، فلا مشاركةَ في المال القديم. وإنْ ظهر مال قديم، وحدث مال باحتطاب وغيره؛ فالقديم للقدماء خاصة، والحادث للجميع.

فَرْعٌ: لو خرج شيء مما باعه المُفلس قبل الحَجْرِ مستحِقّاً، والثمن غير باقٍ، فهو كدَين ظهر، وحكمه ما سبق. وإنْ باع الحاكم مالَهُ، فظهر مستحقّاً بعد قبض الثمن وتلفه، رجع المشتري في مال المفلس، ولا يطالب الحاكم به. ولو نصب أميناً باعه[٤]، ففي كونه طريقاً، وجهان. كما ذكرنا في العَدْل الذي نصبه القاضي لبيعِ[٥] المرهون.

قلتُ: أصحُّهما: لا يكون، قاله صاحب «التهذيب». **والله أعلمُ**.

وإذا رجع المشتري أو الأمين إذا جعلناه طريقاً، وغرم في مال المفلس، قدّما علىٰ الغُرَماء علىٰ المذهب؛ لأنه من مصالح البيع؛ كأجرة الكَيَّال؛ لئلَّا يرغب عن الشراء من ماله. وفي قول، يضاربان. وقيل: إنْ رجعا قبل القسمة، قدّما. وإن كان بعد القسمة واستئناف حَجْرٍ بسبب مال تجدَّد، ضارَبَا.

فَصْلٌ: فيما يُبَاعُ مِنْ مالِ المُفْلِسِ.

---

(١) في المطبوع: «أخذه».
(٢) في المطبوع: «أخذه».
(٣) في المطبوع: «إذا».
(٤) في المطبوع: «فباعه».
(٥) في (س)، والمطبوع: «ليبيع».

فيه مسائل :

إحداها: ينفق الحاكم علىٰ المفلس إلىٰ فراغه من بيع ماله وقسمته، وكذا ينفق علىٰ مَنْ عليه مُؤنَتُهُ من الزوجات والأقارب؛ لأنه موسِر ما لم يزلْ ملكه. وكذٰلك يكسوهم بالمعروف. هٰذا إذا لم يكن له كسب يصرف إلىٰ هٰذه الجهات. وأما قَدْرُ نفقة الزوجات، فقال الإمامُ: لا شكَّ أن نفقته نفقة المعسرين. وقال الرُّوْيَانِيُّ: نفقة الموسِرين. وهٰذا قياس الباب؛ إذ لو كان نفقة المعسر؛ لما أنفق علىٰ القريب.

قلتُ: يرجح قول إمام الحَرَمين بنص الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ إذ قال في « المختصر »: أنفق عليه وعلىٰ أهله كُلَّ يوم أَقَلَّ ما يكفيهم من نفقة وكِسْوَةٍ. **وٱلله أعلمُ**.

الثانية: يُباع مسكنه وخادمه. وإنْ كان مُحتاجاً إلىٰ مَنْ يخدمه؛ لِزَمَانَةٍ، أو كان منصبه يقتضي ذٰلك، هٰذا هو المذهب والمنصوص. وفي وجه: يبقيان إذا كانا لائقين به بدون النفيسَين. وفي وجه: يبقىٰ المسكَنُ فقط.

الثالثة: يترك له دَسْتُ ثوبٍ يليق به[١]؛ من قَميصٍ[٢]، وسَرَاويلَ[٣]، ومُنْعَلٍ[٤]، ومُكَعَّبٍ[٥]. وإن كان في الشتاء، زاد جُبَّة. ويُترك له عِمامةٌ، وطَيْلسانٌ[٦]، وخُفٌّ، ودُرَّاعَةٌ[٧] يلبسها فوق القميص، إنْ كان يليق به لبسُها. وتوقَّف الإمام في الخُفِّ والطَّيْلَسانِ وقال: تركهما لا يَخْرُمُ المروءة[٨]. وذكرَ [أَنَّ]

---

(١) في المطبوع: « دَسْت ثياب تليق به ». قال الفيومي في « المصباح المنير »: « الدَّسْتُ من الثياب: ما يلبسه الإنسانُ ويكفيه لتردده في حوائجه ».

(٢) **القميص**: هو ما يعرف في زماننا بـ: الدشداشة، أو الجَلاَّبية.

(٣) **سَرَاويل**: لباس يغطي السرَّة والركبتين وما بينهما (المعجم الوسيط: ١ / ٤٤٤)، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢٦١ ـ ٢٦٢).

(٤) **مُنْعَل**: يقال: جورب مُنْعَل، ومُنَعَّل: إذا وضع علىٰ أسفله جلدة كالنعل للقدم.

(٥) **مُكَعَّب**: بضم الميم، وفتح الكاف، وتشديد العين، أو بكسر الميم، وسكون الكافِ، وتخفيف العين وزان: مِقْوَد، وهو مداسُ الرِّجْلِ، لا يبلغُ الكعبين. انظر: (كتاب الأيمان ـ الباب الثاني: في كفارة اليمين)، و(مغني المحتاج: ٣ / ٤٣٠)، و(المصباح: ك ع ب)، و(النجم الوهَّاج: ٨ / ٢٤٠)، و(إعانة الطالبين: ٤ / ١٢٢).

(٦) **طَيلسان**: ثوب يلبس علىٰ الكتف، يحيط بالبدن، ينسج للُّبس، خالٍ من التفصيل والخياطة.

(٧) **دُرَّاعة**: ثوب من صوف. وجُبَّةٌ مشقوقة المُقدَّم (الوسيط: درع).

(٨) **المُرُوءَة**: آداب نفسانية تحمل مراعاتها الإنسان علىٰ الوقوف عند محاسن الأخلاق، وجميل العادات =

الاعتبارَ بحاله في إفلاسه [٤٣٤ / ب]، لا في بسطته وثروته؛ لٰكن المفهوم من كلام الأصحاب؛ أنهم لا يوافقونه ويمنعون قوله: تركهما لا يَخرُمُ[1] المروءة.

ولو كان يَلْبَسُ قبل إفلاسه فوق ما يليقُ بمثله رددناه إلىٰ ما يليق، ولو كان يلبس دون اللائق؛ تقتيراً، لم يُرَدَّ إليه. ويترك لعياله من الثوب، كما يترك له. ولا يترك الفرش والبسط، لٰكن يسامح باللِّبد[2] والحصير القليل القيمة.

الرابعة: يترك قُوت يوم القسمة له ولمن عليه نفقته؛ لأنه موسِر في أوله، ولا يزاد علىٰ نفقة ذٰلك اليوم. وذكر الغزالي: أنه يترك له سُكْنىٰ ذٰلك اليوم أيضاً، فاستمر علىٰ قياس النفقة، لٰكنه لم يتعرضْ له غيرُهُ.

الخامسة: كُلُّ ما قلنا: يترك له، إنْ لم نجدْهُ في ماله، اشْتُري له.

قلتُ: قال صاحب « التهذيب »: يباع عليه مركوبُهُ، وإن كان ذا مروءة. قال أصحابنا: وإذا مات المفلسُ، قُدِّمَ كفنُهُ، وحَنُوطُهُ، ومؤنةُ غسله ودفنِه علىٰ الديون، وكذٰلك مَنْ مات مِنْ عبيده، وأُمِّ ولده، وزوجته، إنْ أوجبنا عليه كفَنَها، وكذٰلك أقاربه الذين تلزمه نفقتهم، نص عليه في « المختصر »، واتفقوا عليه. قال في « البيان »: وتسلّم إليه النفقة يوماً بيوم. **والله أعلمُ**.

فَصْلٌ: من قواعد الباب؛ أن المفلسَ لا يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل، ولا يمكن من تفويت ما هو حاصل. فلو جُني عليه أو علىٰ عبده، فله القِصاص. ولا يلزمه العفو علىٰ مال. فلو كانت الجنايةُ موجبةً للمال، فليس له ولا لوارثه العفو بغير إذن الغُرَماء. ولو كان أَسْلَمَ في شيء، فليس له أن يقبضَهُ مُسامِحاً ببعض الصفات المقصودة المشروطة إلَّا بإذنهم. ولو كان وَهَبَ هبةً تقتضي الثوابَ، وقلنا: يتقدر الثواب بما يرضىٰ [به] الواهب، فله أن يرضىٰ بما شاء. ولا يكلفه طلب زيادة؛ لأنه تحصيل. وإنْ قلنا: يتقدَّر بالمثل[3]، لم يجز الرِّضَا بما دونه. ولو زاد

= وترجع معرفتها إلىٰ العرف، وهو يختلف باختلاف البلدان والأشخاص. انظر: (المصباح: م ر أ)، و(في أصول تاريخ العرب الإسلامي ص: ١٩٥).

(١) في المطبوع: « لا يحرم ». تصحيف.

(٢) **اللِّبْد**: ضربٌ من البسط (الوسيط: لبد).

(٣) في المطبوع: « المثل ».

علىٰ المثل، لم يجب القَبول. وليس علىٰ المفلس أن يكتسب ويؤاجر نفسه؛ ليصرف الكسب والأجرةَ في الديون، أو بقيتها. ولو كان له أمُّ ولد أو ضَيعة موقوفة عليه، فهل يؤاجران عليه؟ وجهان. ميل الإمام إلىٰ المنع. وفي « تَعَاليق » العراقيين، ما يدل علىٰ أَنَّ الإيجار أصح. فعلىٰ هـٰذا: يؤجر مرة بعد أُخرىٰ إلىٰ أَنْ يفنَىٰ الدَّين. ومقتضىٰ هـٰذا: إدامةُ الحَجْرِ إلىٰ فناء الدَّين، وهـٰذا كالمستبعد.

قلتُ: الإيجار أصح، وصَحَّحه في « المُحَرَّرِ ». وذكر الغزاليُّ في « الفتاوَىٰ »: أنه يجبر علىٰ إجارة الوَقْفِ ما لم يظهر تفاوت بسبب تعجيل الأجرة إلىٰ حدٍ لا يتغابَنُ به الناس في عرض قضاء الدَّين، والتخلص من المُطالبة. **وٱلله أعلمُ**.

فَصْلٌ: إذا قسم الحاكم مال المفلس بين الغرماء، فهل ينفكُّ الحَجْرُ بنفسه، أم يحتاج إلىٰ فَكِّ الحاكم؟ وجهان. أصحهما: يحتاج كحَجْرِ السفَهِ. هـٰذا إن اعترف الغُرَماء أَنْ لا مال له سواه. فإن ادَّعوا مالاً آخر، فأنكر، فقد سبق بيانُهُ.

ولو اتفق الغُرَماء علىٰ رفع[1] الحَجْر [٤٣٥ / أ]، فهل يرتفع كالمرهون، أم لا يرتفع إلَّا بالحاكم؛ لاحتمال غريمٍ آخر؟ فيه الوجهان.

ولو باع المفلس ماله لغريمه بدينه ولا غريم سواه، أو حُجِرَ عليه لجماعة، فباعهم أمواله بديونهم، فهل يصحُّ بغير إذن القاضي؟ وجهان. أصحهما: لابُدَّ من إذنه. ولو باعه لغريمه بعين أو ببعض دَينه، فهو كما لو باعه لأَجنبيٍّ؛ لأن ذٰلك لا يتضمَّنُ ارتفاعَ الحجر عنه، بخلاف ما إذا باع بكلِّ الدَّين؛ فإنه يسقط الدَّين، وإذا سقط، ارتفع الحَجْرُ. ولو باع لأجنبيٍّ بإذن الغُرماء، لم يصحَّ. وقال الإمامُ: يحتمل أن يصحَّ كبيع المرهون بإذن المرتهِن.

الحكم الثاني: الرجوع في عَين المال، ونقدّم عليه مسائل.

إحداها: من حُجِرَ عليه بإفلاس، ووجد مَنْ باعه ولم يقبض الثمنَ متاعَهُ عنده، فله أن يفسخ البيع ويأخذ عَيْنَ ماله، والأصحُّ: أَنَّ هـٰذا الخيار علىٰ الفور، كخيار العَيب والخلفِ. فإن علم ولم يفسخ، بَطَلَ حَقُّهُ من الرجوع في العَين. وفي وجه: يدوم كخِيار الهبة للولد. وفي وجه: يدوم ثلاثة أيام.

الثانيةُ: في افتقار هـٰذا الفسخ إلىٰ إذن الحاكم، وجهان. أصحُّهما: لا يفتقر؛

---

(١) في المطبوع: « دفع »، تحريف.

لثبوت الحديث فيه[1]، كخِيَار العتق. ولوُضُوحِ الحديث. قال الإِصْطَخْرِيُّ: لو حكم حاكم[2] بمنع الفسخ، نَقَضْنا حُكْمَهُ.

قلتُ: الأصحُّ[3]: لا ينقض؛ للاختلاف فيه. **والله أعلمُ**.

الثالثةُ: لا يحصل هٰذا الفسخ ببيع البائعِ، وإعتاقه ووطئه المبيعةَ علىٰ الأصح، وتلغو هٰذه التصرُّفاتُ.

الرابعةُ: صيغة الفسخ، كقوله: فسخت البيعَ، أو نقضتُهُ، أو رفعته، فلو اقتصر علىٰ رددت الثمن، أو فسخت البيع فيه، حصل الفسخ علىٰ الأصح. ووجه المنع: أَنَّ مُقتضىٰ الفسخ، إضافته إلىٰ العقد المطلق.

فَصْلٌ: حق الرجوع، إنما يثبت بشروط، ولا يختص بالمبيع؛ بل يجري في غيره من المعاوَضات، ويحصل بيانه بالنظر في العوض المتعذّر تحصيله، والمعوض المسترجع، والمعاوضة التي انتقل الملك بها إلىٰ المفلس.

أمَّا العِوَضُ وهو الثمن وغيرُه من الأَعواض، فيعتبر فيه وصفان. أحدهما: تعذُّر استيفائه[4] بالإفلاس، وفيه صور:

إحداها: إذا كان ماله وافياً بالديون وجَوَّزْنا الحَجْرَ، فَحجر، ففي ثبوت الرجوع، وجهان. وقطع الغزاليُّ بالمنع؛ لأنه يصل إلىٰ الثمن.

الثانية: لو قال الغُرَماء: لا تفسَخْ لِنُقَدِّمَكَ[5] بالثمن، لم يلزمْهُ ذٰلك علىٰ الصحيح؛ لأن فيه مِنَّةً، وقد يظهر مُزَاحِمٌ. ولو قالوا: نُؤَدِّي الثمن من خالص أموالنا، أو تبرع به أجنبي، فليس عليه القَبول. ولو أجاب، ثم ظهر غريم آخر، لم يزاحِمْهُ في المأخوذ. ولو مات المشتري، فقال الوارث: لا ترجع فأنا أقدمك، لم يلزمْهُ القَبول. فلو قال: أُؤدي من مالي، فوجهان. وقطع في « التتمة » بلزوم القَبول؛ لأن الوارث خليفة الميت.

---

(١) أخرج البخاري (٢٤٠٢)، ومسلم (١٥٥٩) عن أبي بكر بن عبد الرحمـٰن بن الحارث بن هشام، عن أبي هريرة، سمعتُ رسول ٱلله ﷺ يقول: « من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسانٍ قد أفلس، فهو أحقُّ به من غيره ». وانظر: (بلوغ المرام ص: ٢٣٧ ـ ٢٣٨) بتحقيقي.

(٢) في المطبوع: « الحاكم ».

(٣) في المطبوع زيادة: « أَن ».

(٤) في المطبوع: « استئنافه ».

(٥) في المطبوع: « لتقدمك »، تصحيف.

الثالثةُ: لو امتنع المشتري من تسليم الثمن مع اليَسار، أو هربَ، أو مات مَليئاً، وامتنع الوارث من التَّسليم، فلا فسخ علىٰ الأصح؛ لعدم عيب الإفلاس [٤٣٥ / ب]، وإمكان الاستيفاء بالسلطان. فإنْ فرض عجزٌ، فنادِرٌ، لا عِبْرَةَ به. ولو ضمن بغير إذنه، فوجهان. أحدُهما: يرجع كما لو تبرع رجل بالثمن. والثاني: لا؛ لأن الحق قد صار في ذمته، وتوجهت عليه المطالبة، بخلاف المتبرع. ولو أُعير للمشتري شيء، رهنه[1] علىٰ الثمن، فعلىٰ الوجهين. ولو انقطع جنس الثمن، فإن جَوَّزنا الاعتياض عنه، فلا تعذر في استيفاء عِوض عنه، فلا فسخ، وإلاَّ فكانقطاع المُسْلَمِ فيه، فيثبت حقّ الفسخ علىٰ الأظهر. وعلىٰ الثاني: ينفسخ.

الوصفُ الثاني: كون الثمن حالاً. فلو كان مُؤَجَّلاً، فلا فَسْخَ علىٰ المذهب. وفيه وجه سبق في أول الباب. ولو حَلَّ الأجل قبل انفكاك حَجْرِهِ، فقد سبق بيانه هناك. وأما المُعَاوَضةُ، فيعتبر فيما ملك به المفلس، شرطان.

أحدهما: كونه معاوضة مَحْضَةً[2]، فيدخل فيه أشياء، ويخرج منه أشياء. فما يخرج أنه لا فسخ بتعذر استيفاء عِوض الصلح عن الدم، ولا بتعذر عِوض الخلع قطعاً. وأنه لا فسخ للزوج بامتناعها من تسليم نفسها. وفي فسخها بتعذر الصَّدَاق، خلافٌ معروف. وأما الذي يدخل فيه، فمنه السَّلَمُ، والإجارةُ؛ أما السَّلَمُ، فإذا أفلس المُسْلَم إليه قبل أداء المُسْلَمِ فيه، فلرأس المال ثلاثة أحوال.

الأول: أَن يكون باقياً، فللمسلم فسخ العقد والرجوع إلىٰ رأس المال كالبيع. فإن أراد أنْ يضاربَ بالمُسْلَمِ فيه، فسنذكر كيفية المُضَارَبة.

الثاني: أن يكون تالفاً، فوجهان. أحدهما: له الفسخ والمضاربة برأس المال؛ لأنه تعذر الوصول إلىٰ تمام حقه، فأشبه انقطاع جنس المُسْلَمِ فيه. فعلىٰ هٰذا: قيل: يجيء قولٌ بانفساخ السَّلَمِ، كما جاء في الانقطاع. وقيل: لا؛ لأنه ربما حصل باستقراضٍ وغيره، بخلاف صورةِ الانقطاع. وأصحهما: ليس له الفسخُ، كما لو أفلس المشتري بالثمن والمبيع تالف. ويخالف الانقطاع؛ لأن هناك إذا فسخ، رجع إلىٰ رأس المال بتمامه، وهنا ليس إلاَّ المضارَبة، ولو لم يفسخ لضارب بالمُسْلَمِ فيه،

---

(١) في المطبوع: « فرهنه ».

(٢) في المطبوع: « مختصَّة ».

وهو أنفعُ غالباً، فعلىٰ هـٰذا: يُقَوَّمُ المُسْلَم فيه ويضارب المُسْلِمُ بقيمته، فإذا عرفت[1] حِصَّته، نُظِرَ:

إِنْ كان في المال من جنس المُسْلَمِ فيه، صرف[2] إليه، وإلاَّ فَيُشْتَرىٰ بِحصَّته منه ويعطاه؛ لأن الاعتياض عنه لا يجوز. هـٰذا إذا لم يكن جنس المُسْلَمِ فيه منقطعاً. فإن كان، فقيل: لا فَسْخَ؛ إذ لابُدَّ من المُضَارَبَةِ علىٰ التقديرَين. والصحيح: ثبوتُ الفسخ؛ لأنه يثبت في هـٰذه الحالة في حق غير المفلس، ففي حَقِّه أَوْلىٰ، وكالرد بالعيب. وفيه فائدة؛ فإن ما يخصه بالفسخ، يأخذه في الحال عن رأس المال. وما يخصه بلا فسخ، لا يُعطاه؛ بل يوقف إلىٰ عَوْدِ المُسْلَمِ فيه فَيُشْتَرىٰ به.

فَرْعٌ: لو قَوَّمْنا المُسْلَمَ فيه، فكانت قيمتُهُ عشرينَ، فأَفرزنا للمسلم من المال عشرةً؛ لكون الدَّين مثل المال، فَرَخُصَ السعرُ قبل الشراء، فوجد بالعشرة جميع المسلم فيه، فوجهان. أحدُهما، وبه قطع في « الشامل »: يردّ الموقوف إلىٰ ما يخصه [٤٣٦ / أ] باعتبار قيمته آخراً، فيصرف إليه خمسة، والخمسةُ الباقية توزَّعُ عليه وعلىٰ سائرِ الغُرَماء؛ لأَنَّ الموقوفَ باقٍ علىٰ ملك المفلسِ، وحَقُّ المُسْلِمِ في الحِنطة، فإذا صارت القيمةُ عَشَرَةً، فهي دَينه.

والثاني: وبه قطع في « التهذيب » ونقله الإمامُ عن الجماهير: يشترىٰ به جميع حقه ويُعطاه؛ اعتباراً بيوم القسمة. وهو وإِنْ لم يملك الموقوف، فهو كالمرهون بحقِّهِ[3]، وانقطع به حقه من الحِصَص، حتَّىٰ لو تلفَ قبل التسليم إليه، لم يتعلق بشيء مما عند الغُرماء، وبقي حَقُّهُ في ذِمة المفلس. ولا خلاف أنه لو فضل الموقوف عن جميع حَقِّ المُسْلِمِ، كان الفاضل للغُرَماء، وليس له أن يقول: الزائد لي. ولو وقفنا في الصورة المذكورة عشرة، فغلا السعرُ، ولم [نجدِ] القَدْر المُسْلم فيه إلاَّ بأربعين، فعلىٰ الوجه الأول: بانَ أَنَّ الدَّينَ أربعون، فيسترجع من الغُرَماء ما يتم به حِصَّته أربعين. وعلىٰ الثاني: لا يزاحمهم، وليس له إلاَّ ما وقف له.

فَرْعٌ: لو تَضَاربوا، وأخذ المُسْلِمُ ما يخصُّه قَدْراً من المُسْلَمِ فيه، وارتفع الحَجْرُ

---

(١) في المطبوع: « عرف ».
(٢) في المطبوع: « صرفه ».
(٣) في المطبوع: « بحقٍّ ».

عنه، ثم حدث له مال، وأُعيد الحَجْرُ، واحتاجوا إلىٰ المُضارَبة ثانياً، قَدَّمنا المُسْلَم فيه. فإن وجدنا قيمتَه كقيمته أولاً، فذاك؛ وإنْ زادت، فالتوزيعُ الآن يقعُ باعتبار القيمة الزائدة. وإنْ نَقَصَتْ، فهل الاعتبارُ بالقيمة الثانية، أم[1] الأُولىٰ؟ وجهانِ. الصحيحُ: الأولُ.

قال الإمامُ: ولا أعرف للثاني وجهاً. ولو كان المُسْلَمُ فيه عبداً أو ثوباً، فَحِصَّة المُسْلِمِ يُشْترىٰ بها شِقْصٌ منه للضرورة. فإنْ لم يوجد، فللمُسْلِمِ الفسخُ.

الحالُ الثالث: أن يكون بعضُ رأس المال باقياً، وبعضُه تالفاً، وهو كتلف بعض المبيع، وسنذكره إن شاء ٱلله تعالىٰ.

وأما الإجارة، فنتكلَّم في إفلاس المستأجر، ثم المؤجر.

القسمُ الأولُ: المستأجِر، والإِجارةُ نوعان:

أحدهما: إجارة عَين، فإذا أجر أرضاً، أو دابةً، وأفلس المستأجِر قبل تسليم الأجرة ومُضي المدة، فللمؤجر فيه فسخُ الإجارة علىٰ المشهورِ؛ تنزيلاً للمنافع منزلةَ الأعيان في البيع. وفي قول: لا؛ إذ لا[2] وجود لها. فعلىٰ المشهور: إن لم يفسخ، واختار المضاربة بالأُجرة، فله ذٰلك. ثم إنْ كانت العينُ المستأجَرة فارغةً، أجرها الحاكم علىٰ المفلس، وصرفَ الأُجرة إلىٰ الغُرَماء. وإن كان الفلَس بعد مُضِيٍّ بعض المدة، فللمؤجر فسخ الإجارة في المدة الباقية، والمُضَاربة بقسط الماضية من الأجرة المسماة؛ بِناءً علىٰ أنه لو باع عبدين، فتلف أحدُهما، ثم أفلس، يفسخ البيع في الباقي، ويضارب بثمن التالف.

ولو أفلس مستأجر الدابة في خلال الطريق، وحُجِرَ عليه، ففسخ المؤجر، لم يكن له ترك متاعه في البادية المهلِكة، ولٰكن ينقله إلىٰ مأمن بأجرة مثلٍ يَقْدَمُ بها علىٰ الغُرَماء؛ لأنه لصيانة المال، ثم في المأمن يضعه عند الحاكم. ولو وضعه عند عَدْل من غير إذنِ الحاكم، فوجهان مذكوران في نظائرهما[3].

ولو فسخ والأرض المستأجرة مشغولة بزرع المستأجر، نُظِرَ:

---

(١) في المطبوع زيادة: « بالقيمة ».
(٢) كلمة: « لا » ساقطة من (م).
(٣) في (ظ، هـ): « نظائره ».

إن استحصد الزرع، فله المطالبة بالحصاد، وتفريغ الأرض، وإلاَّ، فإن اتفق المفلس والغُرَماء علىٰ قَطْعِهِ، قطع. أو علىٰ التبقية إلىٰ الإدراك، فلهم ذٰلك، بشرط أن يقدموا المؤجر بأجرة المِثْلِ للمدة الباقية؛ لأنها لحفظه علىٰ الغُرَماء [٤٣٦ / ب]. وإنِ اختلفوا، فأراد بعضُهم القطع، وبعضهم التبقية، فعن أبي إسحاقَ: يُعمل بالمصلحة، والصحيح: أنه إن كان له قيمة لو قُطع، أَجبنا مَن أراد القطع مِن المفلس والغرماء؛ إذ ليس عليه تنمية ماله لهم، ولا عليهم انتظار النماء. فعلىٰ هٰذا: لو لم يأخذ المؤجِّرُ أجرةَ المدة الماضية، فهو أحد الغُرَماء، فله طلبُ القَطْعِ. وإن لم يكن له قيمة لو قطع، أجبنا من طلب التبقية؛ إذْ لا فائدة لطالب القطع. وإذا أبقوا الزرع بالاتفاق، أو بطلب بعضهم، وأجبناه، فالسقيُ وسائرُ المُؤن، إنْ تطوع بها الغُرماء أو بعضُهم، أو أنفقوا عليه علىٰ قَدْرِ ديونهم، فذاك، وإنْ أنفق بعضهم ليرجعَ، فلابد من إذن الحاكم، أو اتفاق الغُرَماء والمفلس. وإذا حصل الإذن، قدّم المنفق بما أنفق. وكذا لو أنفقوا علىٰ قَدْرِ ديونهم، ثم ظهر غريمٌ آخَرُ، قدّم المنفقون بما أنفقوا[1]. وهل يجوز الإنفاقُ عليه من مال المفلس؟ وجهان. أصحُّهما: الجواز. ووجه المنع: أَنَّ حصول الفائدة متوهَّمٌ.

قلتُ: وإن أنفق بعضُ الغُرَماء بإذن المفلس وحدَه، علىٰ أن يرجع بما أنفق، جاز، وكان دَيناً في ذمة المفلس، لا يشارك به الغرماء؛ لأنه وجب بعد الحَجْرِ. وإن أنفق بعضُهم بإِذن باقيهم فقط، علىٰ أَنْ يَرْجِعَ عليهم، رَجَعَ عليهم في مالهم. **واللهُ أعلمُ**.

النوع الثاني: الإجارة علىٰ الذِّمة. ولنا خلافٌ في أن هٰذه الإجارة، هل لها حكمُ السَّلَمِ حتَّىٰ يجب فيها تسليم رأس المال في المجلس، أم لا؟ فإنْ قلنا: لا، فهي كإجارة العَين، وإلاَّ فلا أثر للإفلاس بعد التفرق؛ لمصير الأُجرة مقبوضة قبل التفرق. فلو فرض الفلَس في المجلس، فإنْ أثبتنا خيارَ المجلس فيها، استغني عن هٰذا الخيار، وإلاَّ، فهي كإجارة العَين.

القسم الثاني: إفلاس المؤجر في إجارة العَين، أو الذمة.

أما الأُولىٰ، فإذا أجر دابة، أو داراً لرجلٍ، فأفلس، فلا فَسْخَ للمستأجرِ؛ لأن

---

(١) في المطبوع زيادة: « علىٰ الغرماء ».

المنافَع المستحقة له متعلقة بعين ذٰلك المال، فيقدَّم بها كما يقدم حق المرتهِن، ثم إذا طلب الغُرَمَاءُ بيع المستأجر، فإن قلنا: لا يجوز، فعليهم الصبر إلىٰ انقضاء المدة. وإنْ جَوَّزناه، أجيبوا ولا مبالاةَ بما ينقص من ثمنه بسبب الإجارة؛ إذ ليس عليهم الصبر لتنمية المال.

وأما الثانية: فإذا التزم في ذمته نقل متاع إلىٰ بلد، ثم أفلس، نُظِرَ:

إنْ كانت الأجرة باقيةً في يد المفلس، فله فسخُ الإجارة والرجوع إلىٰ عين ماله، وإن كانت تالفةً، فلا فسخَ، ويضارب الغُرماء بقيمة المنفعة المستحقَّة، وهي أجرةُ المثل، كما يضارب المُسْلِم بقيمة المُسْلَم فيه. ثم إنْ جعلنا هٰذه الإجارة سَلَماً، فَحِصَّته بالمضاربة لا تسلم إليه؛ لامتناع الاعتياض عن المُسْلَمِ فيه؛ بل ينظر:

فإنْ كانت المنفعة المستحقة قابلة للتبعيض؛ بأن كان الملتزم حمل مئة رَطل، فينقل بالحِصَّة بعض المئة. وإنْ لم تقبله؛ كقِصَارة[1] ثَوْبٍ، ورِياضة دابةٍ، وركوبٍ إلىٰ بلد، ولو نقل إلىٰ نصف الطريق لبقي ضائعاً. قال الإمام: للمستأجر الفسخ بهٰذا السبب، والمُضَاربة بالأجرة [٤٣٧ / أ] المبذولة.

وأمَّا إذا لم نجعل هٰذه الإجارة سَلَماً، فتسلم الحِصة بعينها إليه؛ لجواز الاعتياض. هٰذا كلُّه إذا لم يكن سلم عيناً لاستيفاء المنفعة الملتزمة. فإنْ كان الملتزم[2] النقل، وسلَّم دابة لينقل عليها، ثم أفلس، بني علىٰ أن الدابة المسلمة تتعيَّنُ بالتَّعْيين، وفيه[3] وجهان مذكوران في «باب الإجارة». فإن قلنا: تتعيَّن، فلا فسخَ، ونقدم المستأجرَ بمنفعتها، كالمعيَّنة في العقد، وإلاَّ، فهو كما لو لم يسلمها.

فَرْعٌ: اقترض مالاً، ثم أفلس وهو باقٍ في يده، فللمقرِض الرجوع فيه، سواء قلنا: يملك بالقبض أو بالتصرف.

---

(١) **القِصَارة**: هي بكسر القاف، وهٰكذا ما أشبهها من الصنائع مكسورة كلها (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٠٧). قال في «المصباح»: «قصرتُ الثوبَ قصراً: بيضتُهُ، والقِصارة، بالكسر. والفاعلُ: قَصَّار».

(٢) في المطبوع: «التزم».

(٣) في المطبوع: «وفيها».

فَرْعٌ: باع مالاً واستوفىٰ ثمنه، وامتنع من تسليم المبيع، أو هربَ، فهل للمشتري الفسخ كما لو أَبَقَ المبيعُ، أم لا؛ لأنه لا نقصَ في نفس المبيع؟ فيه وجهان.

الشرط الثاني للمعاوَضة: أن تكون سابقةً للحَجْرِ. وفي بعض مسائل هـٰذا الشرط، خلاف. فإذا اشترىٰ المفلس شيئاً بعد الحَجْرِ، وصحَّحناه، فقد سبق في ثبوت الرجوع خلاف. ولو أجر داراً وسلَّمها إلىٰ المستأجر، وقبض الأجرة ثم أفلس وحُجِرَ عليه، فقد سبق؛ أن الإجارة مستمرة؛ فإن انهدمت في أثناء المدة، انفسخت الإجارة فيما بقي، وضارب المستأجر بِحصَّةِ ما بقي منها إنْ كان الانهدامُ قبل قسمة المال بينهم. وإنْ كان بعدها، ضارَبَ أيضاً علىٰ الأصح؛ لاستناده إلىٰ عقد سبق الحَجْرَ، فأشبه انهدامها قبل القسمة. ووجه المنع: أنه دَين حدَث بعد القسمة.

ولو باع جاريةً بِعَبْدٍ، وتقابَضا، ثم أفلس مشتري الجارية وحُجِرَ عليه، وهلكت في يده، ثم وجد بائعها بالعبد عَيباً، فردَّه، فله طلب قيمة الجارية لا محالة. وكيف يطلبُ[1]؟ وجهان:

أصحهما: يضارب كغيره.

والثاني: يقدّم علىٰ الغُرَماء بقيمتها؛ لأنه أدخل بدلها عبداً في المال، ويخالف هـٰذا مَنْ باعه شيئاً؛ لأن هـٰذا حقٌّ مستند إلىٰ ما قبل الحَجْرِ. وأما المعوّض، فيشترط في المبيع المرجوع فيه شرطان:

أحدهما: بقاؤه في ملك المفلس. فلو هلك بآفة أو جِناية، لم يرجع، سواء كانت قيمته مثلَ الثمن، أو أكثر، وليس له إلَّا المضاربة بالثمن. وفي وجه: إنْ زادتْ القيمة، ضارَبَ بها واستفادَ زيادة حِصَّته. ولو خرج عن مِلكه ببيع، أو هبةٍ، أو إعتاقٍ، أو وَقْفٍ، فهو كالهلاك. وليس له فسخ هـٰذه التصرفات، بخلاف الشفيع؛ فإنه يفسخها؛ لسبق حَقّه عليها.

ولو استولد، أو كاتَب، فلا رجوعَ. ولو دَبَّرَ، أو عَلَّق بصفة، أو زَوَّجها، رجع. وإنْ أجر، فلا رجوع إن لم نُجَوِّزْ بيعَ المستأجر، وإلَّا، فإنْ شاء أخذه مسلوب

(١) في المطبوع: « يطالب ».

المنفعة لحق المستأجر، وإلَّا، فيضارب بالثمن. وإن جَنَىٰ، أو رَهَن، فلا رجوعَ. فإِنْ قضىٰ حقّ المجنيِّ عليه والمرتهن ببيع بعضه، فالبائع واجد لبعض المبيع، وسيأتي حكمه إنْ شاء ٱللَّه تعالىٰ. ولو انفكَّ الرهنُ، أو برئ عن الجناية، رجع. ولو كان المبيع صيداً، فأحرم البائع، لم يرجع.

فَرْعٌ: لو زال مِلك المشتري، ثم عاد، ثم حُجِرَ عليه، فإِنْ عاد بلا عِوَضٍ، كالإرثِ، والهبةِ، والوصيةِ؛ ففي رجوعه وجهان. وإن عاد بِعوضٍ؛ بأن اشتراه، فإِنْ كان دفع الثمن إلىٰ البائع الثاني، فكعَوده بلا عِوَض. وإن لم يدفعْهُ، وقلنا بثبوته [٤٣٧ / ب] للبائع لو عاد بلا عِوض، فهل الأول أَوْلىٰ؛ لسبق حَقِّهِ، أم الثاني؛ لِقُرْبِ حَقِّهِ، أم يشتركان ويضاربُ كُلٌّ بنصف الثمن ؟ فيه أوجه.

قلتُ: أصحُّ الوجهين أولاً : أنه لا يرجع، وبه قطع الجُرجانيّ[1] في « التحرير » وغيرُهُ. قال البَغَويُّ : ويجري الوجهان فيما لو ردّ عليه بعيب. **وٱللَّه أعلمُ**.

وعَجْزُ المكاتَب وَعَوده، كانفكاكِ الرهن. وقيل : كعود المِلك.

قلت: لو كان المبيع شِقْصاً مشفوعاً، ولم يعلم الشفيع حتىٰ حُجِرَ علىٰ المشتري، وأفلس بالثمن، فأوجه. أحدها : يأخذه الشَّفيع، ويؤخذ منه الثمن، فيخص به البائع؛ جمعاً بين الحقَّين. والثاني : يأخذه البائع. وأصحُّها[2] عند الشيخ أبي حامد، والقاضي أبي الطيِّب، وآخرين : يأخذه الشَّفيع، ويكون الثمن بين الغُرَماء كُلِّهم. **وٱللَّه أعلمُ**.

الشرطُ الثاني: أَنْ لا يحدث في المبيع تغيرٌ مانع. وللتغيُّر حالان. حال بالنقص، وحال بالزيادة. الأول: النقصُ، وهو قسمانِ:

أحدُهما: نقص لا يتقسَّط الثمن عليه، ولا يفرد بعقد؛ كالعيب. فإِنْ كان بآفة سماويَّة، فالبائع بالخِيار. إنْ شاء رجع فيه ناقصاً ولا شيءَ له غيره، وإن شاء ضارَبَ بالثمن كتعيب المبيع في يد البائع. وسواء كان النقص حِسِّيًّا كسقوط بعض الأعضاء والعَمَىٰ، أو غيره؛ كنسيان الحِرفة، والتزويج، والإِباق، والزّنا. وحُكي قول: أنه يأخذ المعيبَ، ويضارب بِأَرْشِ النقص، كما نذكره في القسم الثاني، إن شاء ٱللَّه

---

(١) **الجُرْجاني** : هو أبو العباس، أحمد بن محمد الجُرْجاني.

(٢) في المطبوع: « وأصحهما ».

تعالىٰ، وهو شاذٌّ ضعيف. وإن كان بجناية، فإن كان بجناية أجنبي، لزمه الأَرْشُ؛ إما مُقَدَّر، وإما غيره[1]؛ بناءً علىٰ الخلاف، في أن جرح العبد مُقَدَّر، أم لا ؟ وللبائع أخذه مَعِيباً، والمضاربةُ بمثل نسبة ما نقص من القيمة من الثمن. وإن كان بجناية البائع، فكالأجنبي. وإن كان بجناية المشتري، فطريقان. أصحُّهما عند الإمام: أنه كالأجنبي؛ لأن جنايةَ المشتري قبض واستيفاء، وكأنه صرف جُزءاً من المبيع إلىٰ غَرَضِهِ. والثاني، وبه قطع صاحبُ « التهذيب » وغيرُهُ: أنه كجِنَاية البائع علىٰ المبيع قبل القبض، ففي قول: كالأجنبيِّ، وعلىٰ الأظهرِ: كالآفة السماويَّة.

قلتُ: المذهب: أنه كالآفة[2]، وبه قطع جماعاتٌ. **واللهُ أعلمُ.**

القسمُ الثاني: نقص يتقسَّط الثمن عليه، ويصح إفراده بالعقد؛ كمن اشترىٰ عبدَين أو ثوبين، فتلِفَ أحدُهما في يده، ثم حُجِرَ عليه، فللبائع أخذ الباقي بِحِصَّتِهِ من الثمن، والمُضاربة بِحصَّةِ ثمن التالفِ.

ولو بقي جميعُ المبيع، وأراد البائعُ الرجوع في بعضه، مُكِّنَ؛ لأنه أنفعُ للغُرَماء من الفسخ في كُلِّهِ، فهو كما لو رجع الأب في نصف ما وهب[3]، يجوز. ومِنَ الأصحاب، مَنْ حكىٰ قولَين في أنه يأخذ الباقي بِحِصَّتِهِ من الثمن، أم بجميع الثمن ولا يضاربُ بشيء ؟ قال الإمامُ: وطَرَّدهما أصحابُ هٰذه الطريقة في كل مسألة تُضاهيها. حتَّىٰ لو باع شِقْصاً وسيفاً بمئةٍ، يأخذ الشِّقْص بجميع المِئَةِ علىٰ قول.

قال الإمامُ: وهٰذا قريب من خَرْقِ الإجماع. هٰذا إذا تلف أحد العبدين ولم يقبض من الثمن شيئاً. أما إذا باع عبدَين متساويي القيمة بمئة، وقبض خمسين [٤٣٨ / أ]، فتلف أحدُهما في يد المشتري، ثم فلس[4]، فالقديم: أنه لا رجوعَ؛ بل يضارِبُ بباقي الثمن مع الغُرَماء، والجديد: أنه يرجع. فعلىٰ هٰذا: يرجع في جميع العبد الباقي بما بقي من الثمن، ويجعل ما قبض في مقابلة التالف. هٰذا هو المذهب، والمنصوصُ. وقيل: فيه قول مُخَرَّجٌ: أنه يأخذ نصف العبد الباقي بنصف باقي الثمن، ويضارِبُ الغُرَماء بنصفه.

---

(١) في المطبوع: « وإما غير مقدَّر » بدل: « وإما غيره ».
(٢) في المطبوع زيادة: « السماوية ».
(٣) في المطبوع: « وهبه ».
(٤) في المطبوع: « أفلس ».

ولو قبض بعضَ الثمن، ولم يتلف شيء من المبيع، ففي رجوعه، القولانِ؛ القديمُ، والجديدُ. فعلىٰ الجديد: يرجع في المبيع بقسط الباقي مِنَ الثمن. فلو قبض نصفَ الثمن. رَجَعَ في نصف العبد المبيع، أو العبدين المبيعين.

فَرْعٌ: لو أغلىٰ الزيتَ المبيع حتَّىٰ ذهب بعضُه، ثم فلس[1]، فالمذهب وبه قطع الجمهور: أنه كتلف بعض المبيع، كما لَوِ انْصَبَّ. فعلىٰ هـٰذا: إن ذهب نصفُهُ، أخذ الباقي بنصف الثمن، وضاربَ بنصفه. وإن ذهب ثُلُثُهُ، أخذ بثلثيه وضارب بثلث الثمن. وقيل: وجهان. أصحُّهما: هـٰذا. والثاني: أنه كَتَعَيُّبِ المبيع، فيرجع فيما بقي إنْ شاء، ويقنع به.

ولو كان بدل الزيت عصير، فالأصح: أنه كالزيت. وقيل: تعيب قطعاً؛ لأن الذاهب منه الماء، ولا ماليَّةَ له، بخلاف الزيت. فإذا قلنا: بالأصحِّ، فكان العصير أربعة أَرطال، تساوي[2] ثلاثة دراهم، فأغلاها فصارت ثلاثة أرطال، فيرجع في الباقي، ويضارب بربع الثمن للذاهب، ولا عبرةَ بنقص قيمة المَغْلِيِّ لو عادت إلىٰ درهمين. فلو زادت فصارت أربعة، بني علىٰ أن الزيادة الحاصلة بالصنعة، عَين، أم أَثَرٌ؟ إنْ قلنا: أثر، فاز البائع بما زاد. وإن قلنا: عَين، قال القَفَّالُ: الجواب كذٰلك. وقال غيرُه: يكون المفلس شريكاً بالدرهم الزائد. فلو بقيت القيمةُ ثلاثةً، فإن قلنا: الزيادة أثر، فاز بها البائع. وإنْ قلنا: عَين، فكذٰلك عند القَفَّال، وعند غيرِهِ يكون المفلس شريكاً بثلاثة أرباع درهم، فإِنَّ هـٰذا القَدْرَ، هو قسط الرِّطل الذاهب، فهـٰذا هو المستمر علىٰ القواعد. ولصاحب «التلخيص» في المسألة كلامٌ غلَّطوه فيه.

فَرْعٌ: لو كان المبيع داراً فانهدمت، ولم يتلفْ من نُقْضِها[3] شيء، فله حكمُ القسم الأول، كالعَمَىٰ ونحوه. وإن تَلِفَ نُقْضُها باحتراقٍ[4] وغيره، فهو من القسم الثاني، كذا أطلقوه. ولك أن تقول: ينبغي أن يطرد فيه الخلاف [السابق] في تلف سقف الدار المبيعة قبل القبض، أنه كالتعيُّبِ، أو كتلف أحد العبدين؟

---

(١) التعليق السابق نفسه.

(٢) في المطبوع: «يساوي».

(٣) **نُقْضها**: النُّقْضُ: اسم للبناء المنقوض إذا هُدِمَ (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٤٨). وجاء في «المصباح»: «النقض مثل: قُفْل وحِمْلٍ، بمعنىٰ المنقوض».

(٤) في المطبوع: «بإحراق».

الحالُ الثاني: التغير بالزيادة، وهو نوعان. أحدهما: الزيادات الحاصلة، لا من خارج، وهي ثلاثة أَضْرُبٍ:

أحدها: المتَّصلة من كل وجه؛ كالسِّمَنِ، وتعلم الصَّنعة، وكِبَرِ الشجرة، فلا عبرةَ بها. وللبائع الرجوع من غير شيء يلتزمه للزيادة، وهٰكذا[1] حكم الزيادات في جميع الأبواب، إلاَّ الصَّداق؛ فإِنَّ الزوج إذا طَلَّق قبلَ الدخول، لا يرجعُ في النصف الزائد إلاَّ برضاها.

الضربُ الثاني: الزيادات المنفصلة من كل وجه؛ كالولد، واللَّبَن، والثمرة؛ فيرجع في الأصل، وتبقىٰ الزوائد للمفلس. فلو كان ولدُ الأَمَةِ صغيراً، فوجهان. أحدُهما: أنه إن بذل قيمة الولد، أخذه مع الأُم، وإِلاَّ، فيضارب؛ لامتناع التفريق. وأصحهما: إِنْ بذل قيمةَ الولد، وإلاَّ فيباعانِ ويصرف ما يخص الأُمَّ [٤٣٨ / ب] إلىٰ البائع، وما يخص الولد إلىٰ المفلس. وذكرنا وجهين، فيما إذا وجد الأُمَّ مَعِيبةً، وهناك ولد صغير: أنه يترك الرد وينتقل إلىٰ الأَرْشِ، أو يحتمل التفريق؛ للضرورة. وفيما إذا رهن الأم دون الولد، أنهما يباعان [معاً]، أو يحتمل التفريق. ولم يذكروا فيما نحن فيه احتمال التفريق؛ بل احتالوا في دفعه، فيجوز أن يقال: يجيء وجه التفريق هنا، لٰكن لم يذكروه؛ اقتصاراً علىٰ الأصحِّ. ويجوز أن يفرق بأن مال المفلس مبيعٌ كُلُّهُ، مصروفٌ إلىٰ الغُرَماء، فلا وجه لاحتمال التفريق، مع إمكان المحافظة علىٰ جانب الراجع، وكون مِلك المفلس مُزَالاً.

قلتُ: هٰذا الثاني هو الصواب، وبه قطع الجمهور؛ تصريحاً وتعريضاً، وحكىٰ صاحبَا[2] « الحاوي » و« المُسْتَظْهِري »، وغيرُهما وجهاً غريباً ضعيفاً: أنه يجوز التفريقُ بينهما؛ للضرورة، كمسألة الرهن. قالوا: وليس هو بصحيح؛ إذْ لا ضرورةَ، وفرقوا بما سبق، فحصل أنَّ دعوىٰ الإمام الرافعي ليست بمقبولةٍ. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: لو كان المبيعُ بذراً، فزرعه فنبت، أو بيضةً فتفرَّخت في يده، ثم فلس، فوجهان. أصحهما عند العراقيين وصاحب « التهذيب »: يرجع فيه؛ لأنه حدث من عين ماله، أو هو عين ماله اكتسب صفةً أخرىٰ، فأشبه

---

(١) في المطبوع: « وهٰذا ».

(٢) في المطبوع: « صاحب ».

الوَدِيِّ[1] إذا صار نخلاً. والثاني: ليس له الرجوع؛ لأن المبيعَ هلك، وهٰذا شيء جديد اسْتجد اسماً، ويجري الوجهان في العصير إذا تخمَّر في يد المشتري، ثم تخلَّل، ثم فلس.

ولو اشترىٰ زرعاً أخضر مع الأرض، ففلس. وقد اشتدَّ الحبُّ، فقيل بطرد الوجهين. وقيل: القطع بالرجوع.

الضربُ الثالثُ: الزيادات المتصلة من وجه دون وجه، كالحمل. فإن حدث بعد الشراء، وانفصل قبل الرجوع، فحكمه ما سبق في الضَّرْب الثاني. وإن كانت حاملاً عند الشراء والرجوع جميعاً، فهو كالسِّمَنِ فيرجع فيها حاملاً. وإن كانت حاملاً يوم الشراء وولدت قبل الرجوع، ففي تعدِّي الرجوع إلىٰ الولد، قولان؛ بِناءً علىٰ أن الحملَ يعرف، أم لا ؟ إنْ قلنا: نعم، وهو الأظهر، رجعَ كما لو اشترىٰ شيئَين، وإلاَّ، فلا. وإنْ كانت حائِلاً[2] عند الشراء، حاملاً عند الرجوع، فقولان. أظهرُهما عند الجمهور: يرجع فيها حاملاً؛ لأن الحمل تابع في البيع، فكذا هنا. والثاني: لا يرجع في الحمل، فعلىٰ هٰذا: يرجع في الأم علىٰ الأصح. وقيل: لا؛ بل يضارِبُ. فإن قلنا: يرجع في الأُم فقط، قال الشيخ أبو مُحمدٍ: يرجع فيها قبل الوضع. فإذا ولدت، فالولدُ للمفلس. وقال الصَّيْدلانيُّ وغيرُهُ: لا يرجع في الحال؛ بل يصير إلىٰ انفصال الولد، ثم الاحتراز عن التفريق بين الأم والولد، طريقُهُ ما سبق.

قلتُ: قول الشيخ أبي محمد هو ظاهر كلام الأكثرين، وصرح به صاحب « الحاوي » وغيرُهُ. قال صاحب « الحاوي »: ولا يلزم تسليمها إلىٰ البائع؛ لحق المفلس، ولا إقرارها في يد المفلس أو غُرَمائه؛ لِحَقِّ البائع في الأُم. ولا يجوز أخذُ قيمة الولد، فتوضع الأُم عند عَدْل يتفقان عليه، وإلاَّ فيختار الحاكم عَدْلاً. قال: ونفقتها علىٰ البائع دون المفلس [٤٣٩ / أ]؛ لأنه مالك الأُم، وسواء قلنا: تجب نفقة الحامل لحملها، أم لا. قال أصحابنا: وحكم سائر الحيوانات الحاملة والحائلة حكمُ الجارية، إلاَّ أَنَّ في باقي الحيوانات، يجوز التفريق

(١) **الوَدِيّ**: صغار النخل، الواحدة. وديَّة (نهاية الغريب: ودا).
(٢) **حائلاً**: غير حامل.

بينها[1] وبين ولدها الصغير، بخلاف الجارية. **والله أعلم**.

فَرْعٌ: اسْتِتَارُ الثِّمار بالأَكِمَّةِ[2] وظهورُها بالتأبير، قريبان من استتار الجَنين وظهوره بالانفصال. وفيها الأحوال الأربع المذكورة في الجنين.

أولها: أن يشتري نخلاً عليها ثمرة غَيْرُ مُؤَبَّرَةٍ، وكانت عند الرجوع غير مُؤَبَّرَةٍ أيضاً.

وثانيها: أَنْ يشتريَها ولا ثمرة عليها، ثم حدث بها ثمرة عند الرجوع مُؤَبَّرَةٌ، أو مُدْرِكة، أو مَجْذوذة، فحكمها ما ذكرناه في الحمل.

وثالثها: إذا كانت ثمرتُها عند الشراء غَيْرَ مُؤَبَّرةٍ، وعند الرجوع مُؤَبَّرَة، فطريقان. أحدهما: أن أخذ البائع الثمرة على القولين في أخذ الولد إذا كانت حاملاً عند البيع، ووضعت قبل الرجوع. والثاني: القطعُ بأخذها؛ لأنها وإن كانت مستترة، فهي مُشاهدة[3] موثوق بها، قابلة للإفراد بالبيع، وكانت أحد مقصودي البيع، فرجع فيها رجوعه في النخيل.

ورابعها: إذا كانت النخلةُ عند الشراء غَيْرَ مُطْلعة، وأَطْلَعَتْ عند المشتري، وكانت يوم الرجوع غير مُؤَبَّرَة، فقولان. أظهرهما، وهو روايةُ المُزَني، وحَرْمَلَةَ: يأخذ الطَّلْعَ مع النَّخل؛ لأنه تبع في البيع، فكذا هنا. والثاني: لا يأخذه، وهو رواية الرَّبِيع[4]؛ لأنه يصح إفراده فأشبه المُؤَبَّرَةَ. وقيل: لا يأخذه قطعاً. قال الشيخ أبو حامدٍ: وعلى هذا قياس الثمرة التي لم تُؤَبَّرْ. فحيث أزال الملك باختياره بعوِضَ، تبع[5] ما لم يُؤَبَّرْ. وإنْ زال قهراً بعوض، كالشُّفعة، والردِّ بالعيب، فالتبعية على هذين القولين. وإن زال لا بعوض[6]، باختيارٍ أو قهر، كالرجوع بهبة الولد،

---

(١) في المطبوع: « بينهما ».

(٢) **الأَكِمَّة**: أوعية الطلع وأغطية النَّوْر. انظر: (المصباح: ك م م).

(٣) في المطبوع: « شاهدة ».

(٤) **الرَّبيع**: هو ابن سُليمان المرادي. قال المصنف في: (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٤٥٧): « واعلم أن الربيعَ حيث أطلق في كتب المذهب، المراد به: المراديّ، وإذا أرادوا الجيزيَّ: قيَّدوه بالجيزيِّ ».

(٥) في المطبوع: « بيع » تصحيف.

(٦) في المطبوع: « وإن زال بلا عوض »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٤٩).

ففيه أيضاً القولان. وحُكْمُ باقي الثمرة وما يلتحق منها بالمؤبَّر[١]، ومالا، أوضحناهُ في البيع؛ فإذا قلنا برواية المُزنيِّ، فجرىٰ التأبيرُ والرجوعُ، فقال البائع: رجعت قبل التأبيرِ، فالثمارُ لي، وقال المفلسُ: بعده، فالمذهب: أنَّ القولَ قولُ المفلس مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الرجوع حينئذ، وبقاء الثمار له.

قال المَسْعُودِيُّ: وَيُخَرَّجُ قولٌ؛ أن القولَ قولُهُ بلا يمين؛ [بناءً] علىٰ أن النُّكول وردّ اليمين كالإقرار، وأنه لو أَقَرَّ، لم يُقبل إقرارُهُ. وفي قول: القولُ قولُ البائع؛ لأنه أعرف بتصرفه.

قلتُ: ينبغي أن يجيء قول: أن القولَ قولُ السابق بالدعوىٰ. وقول: أنهما إِنِ اتفقا علىٰ وقت التأبير، واختلفا في الفَسخ؛ فقولُ المفلس. وإن اتفقا علىٰ وقت الفسخ، واختلفا في التأبير؛ فقولُ البائع، كالقولَين في اختلاف الزوجين في انقضاء العِدَّة، والرَّجعة، والإسلام.

قال صاحب « الشامل » وغيرُهُ: وكذا لو قال البائع: بعتكَ بعد التأبير، فالثمرةُ لي. وقال المشتري: قبله، فالقولُ قولُ البائع مع يمينه، وقد ذكرت هٰذه المسألةَ في اختلاف المتبايعين. **واللهُ أعلمُ**.

فإذا حلف المفلسُ، حلف علىٰ نفي العلم بسبق الرجوع علىٰ التأبير [٤٣٩ / ب]، لا علىٰ نفي السبق.

قلتُ: فلو أَقَرَّ البائعُ أن المفلسَ لا يعلم تاريخ الرجوع، سُلِّمت الثمرةُ للمفلس بلا يمين، لأنه يوافقه علىٰ نفي علمه، قاله الإمامُ. **واللهُ أعلمُ**.

فإن حلف، بقيت الثمارُ له. وإِنْ نَكَلَ، فهل للغُرَماء أن يحلفوا؟ فيه الخلاف السابق، فيما إذا ادَّعَىٰ المفلس شيئاً ولم يحلف. فإِنْ قلنا: لا يحلفون وهو المذهب، أو يحلفون، فَنَكَلُوا، عرضت اليمين علىٰ البائع، فإِنْ نَكَلَ، فهو كما لو حلف المفلس. وإِنْ حلف، فإن جعلنا اليمينَ المردودةَ بعد النكول كالبيِّنة، فالثمرةُ له. وإن جعلناها كالإقرار، فعلىٰ القولين في قَبُول إِقرار المفلس في مُزاحمة المُقرّ له الغُرَماء. فإِن لم يقبلْهُ، صُرفت الثمار إلىٰ الغُرَماء. فإِن فَضَلَ شيء، أخذه البائع

---

(١) في المطبوع: « بالمؤبرة »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٤٩).

بحلفه السابق. هٰذا إذا كَذَّبَ الغُرماءُ البائع، كما كذَّبه المفلسُ. فإِنْ صَدَّقوه، لم يقبل قولهم علىٰ المفلس؛ بل إذا حلف، بقيت الثمارُ له، وليس لهم طلب قسمتها؛ لأنهم يزعمون أنها للبائع، وليس له التصرف فيها؛ لِلْحَجْرِ، واحتمال أن يكون له غريمٌ آخَرُ، لٰكن له إجبارهم علىٰ أخذها إنْ كانت من جنس حقهم، أو إبراء ذمته من ذٰلك القَدْرِ، هٰذا هو الصحيح، كما لو جاء المُكَاتَبُ بالنَّجْمِ، فقال السيد: غصبته، فيقال: خذه، أو أبرئه عنه. وفي وجه: لا يجبرون، بخلاف المُكَاتَبِ؛ لأنه يخاف العَوْد إلىٰ الرِّقِّ إن لم يأخذه، وليس علىٰ المفلس كبيرُ ضَرَرٍ. وإذا أجبروا علىٰ أخذها، فللبائع أخذها منهم؛ لإقرارهم. وإن لم يجبروا وقسمت أمواله، فله طلب فَكِّ الحَجْرِ إذا قلنا: لا يرتفع بنفسه. ولو كانت من غير جنس حقوقهم، فبيعت وصُرِفَ ثمنها إليهم؛ تفريعاً علىٰ الإجبار، لم يتمكن البائع من أخذه منهم؛ بل عليهم رده إلىٰ المشتري. فإِنْ لم يأخذه، فهو مال ضائع.

قلتُ: هٰذا هو الصحيح المعروف. وفي « الحاوي » وجه شاذٌّ: أنه يجب عليهم دفع الثمن إلىٰ البائع؛ لأنه بَدَل الثمرة، فأُعطيٰ حكمها، والصواب ما سبق. **واللهُ أعلمُ**.

ولو كان في المصدِّقين عَدْلانِ شهدا للبائع بصيغة الشهادة وشرطها، أو عَدْلٌ وحلف معه البائع، قُضي له. كذا أطلق الشافعيُّ، وجماهيرُ الأصحاب، وأحسنَ بعضُ الشارحين لِلْمُخْتَصرِ، فحمله علىٰ ما إذا شهدا قبل تصديق البائع.

ولو صَدَّق بعض الغُرَماء البائع، وكَذَّبه بعضُهم، فللمفلس تخصيصُ المكذِّبين بالثمرة. فلو أراد قسمتها علىٰ الجميع، فوجهان. قال أبو إسحاقَ: له ذٰلك، كما لو صدَّقه الجميع. وقال الأكثرون: لا؛ لأن المصدق يتضرَّر؛ لكون البائع يأخذ منه ما أخذ، والمفلس لا يتضرَّرُ بعدم الصرف إليه؛ لإمكان الصرف إلىٰ من كذب، بخلاف ما إذا صدَّقه الجميع. وإذا صَرف إلىٰ المكذّبين، ولم يَفِ بحقوقهم، ضاربوا المصدِّقين في باقي الأموال ببقية دينهم؛ مؤاخذةً لهم علىٰ الأصح المنصوص. وفي وجه: بجميع ديونهم؛ لأن زعم المصدِّقين، أن شيئاً من ديون المكذّبين لم يتأدَّ. هٰذا كُلُّهُ إذا كذَّب المفلسُ [البائع]، فلو صدَّقه، نُظر:

إنْ صَدَّقه الغرماء [٤٤٠ / أ] أيضاً، قُضي له. وإنْ كذَّبوه وزعموا أنه أقر بمواطأة، فعلىٰ القولين بإقراره بَعين أو دَين. إن قلنا: لا يقبل، فللبائع تحليفُ

الغُرَماء أنهم لا يعرفون رجوعَه قبل التأبير علىٰ المذهب. وقيل: في تحليفهم القولان في حلف الغرماء علىٰ الدَّين، وهو ضعيف؛ لأن اليمين هنا توجَّهت عليهم ابتداءً، وهناك ينوبون عن المفلس. واليمينُ لا تجري فيها النيابةُ.

قلتُ: وليس للغرماء تحليفُ المفلس؛ لأن المقرّ لا يمين عليه فيما أقرَّ به، قاله في « الحاوي » وغيره. **والله أعلمُ**.

فَرْعٌ: الاعتبارُ في انفصال الجنين، وتأبيرِ الثمار بحال الرجوع دون الحَجْرِ؛ لأن ملك المفلس باقٍ إلىٰ أَنْ يَرْجِعَ البائعُ.

فَصْلٌ: متىٰ رجعَ البائع في الشَّجر وبقيت الثمارُ للمفلس، فليس له قطعُها؛ بل عليه إبقاؤُها إلىٰ الجِدَاد، وكذا لو رجع في الأرض وهي مزروعةٌ بزرع المفلس، يترك إلىٰ الحصاد، كما لو اشترىٰ أرضاً مزروعةً، لم يكن له تكليف البائع قَلْعه. ثم إذا أبقي الزرع، فلا أجرةَ علىٰ المذهب. وحُكي قولٌ مُخَرَّجٌ مما لو بنىٰ أو غرس؛ فإن للبائع الإبقاء بأجرة. ثم الكلام في طلب الغُرَماء والمفلس، القطع، أو الجَدَاد والحصاد علىٰ ما سبق.

فَرْعٌ: متىٰ ثَبَتَ الرجوعُ في الثمار بالتصريح بِبَيْعها مع الشَّجر، أو قلنا به في الحالة الثالثة والرابعة، فتلِفَت الثمار بجائحةٍ، أو أكلٍ، أو غيرهما، ثم فلس، أخذ البائع الشجرَ بِحِصَّتها من الثمن، وضارب بحصَّة الثمر، فَتُقَوَّمُ الشجرُ وعليها الثمر، فيقال مثلاً: قيمتها مئة، وتُقَوَّمُ وحَدها فيقال: تسعون، فيضارب بِعُشْرِ الثمن. فإِنْ حصل في قيمتها انخفاض أو ارتفاع؛ فالصحيح أَنْ الاعتبارَ في الثمار بالأقل من قيمتي يومي العقد والقبض؛ لأنها إنْ كانت يوم القبض أكثر، فالنقص قبله كان من ضمان البائع، فلا يحسب علىٰ المشتري. وإن كانت يوم العقد أقل، فالزيادة ملك المشتري، وتلفت، فلا حَقَّ للبائع فيها. وفي وجه شاذٍّ: يعتبر يوم القبض.

وأما الشَّجَرُ، ففيها وجهان. أحدهما: [يعتبر] أكثر القيمتَين؛ لأن المبيع بين العقد والقبض من ضمان البائع، فنقصه عليه، وزيادته للمشتري، فيأخذ بالأكثر؛ ليكون النقص محسوباً عليه. كما أن في الثمرة الباقية علىٰ المشتري، يعتبر الأقل؛ ليكون النقصُ محسوباً عليه. والثاني: يعتبر يوم العقد قَلَّ أم كَثُرَ؛ لأن ما زاد بعده فهو من الزيادات المتصلة، وعينُ الأشجار باقية، فيفوز بها البائع، ولا يحسب

عليه. وهٰذا الثاني، هو المنقول في « التهذيب » و« التتمة »، وبالأول جزمَ الصَّيْدَلانيُّ وغيرُهُ، وصحَّحه الغزاليُّ.

مثالُ ذٰلك: قيمة الشجر يوم البيع عَشَرَةٌ، وقيمة الثمرة خمسةٌ. فلو لم تختلف القيمة، لأخذ [الشجرة] بثلثي الثمن، وضارب للثمرة بالثلث. ولو[1] زادت قيمة الثمرة وكانت يوم القبض [عشرة]، فعلىٰ الصحيح: هو كما لو كانت بحالها؛ اعتباراً لأقل قيمتها. وعلىٰ الشاذ: يُضَارب بنصف الثمن. ولو نقصت وكانت يوم القبض درهمين ونصفاً، ضارب بخُمُس الثمن. فلو زادت قيمة الشَّجرة أو نقصت، فالحكم علىٰ الوجه الثاني، كما لو بقيت بحالها. وعلىٰ الأول كذٰلك [٤٤٠ / ب] إنْ نَقَصَتْ. وإن زادت، فكانت خَمْسَةَ عَشَرَ، ضارب بربُع الثمن. قال الإمامُ: وإذا اعتبرنا في الثمار أقل القيمتين فتساوتا، ولٰكن بينهما نقص. فإن كان لمجرد انخفاض السوق، فلا عِبرةَ به. وإنْ كان لعيب طرأ وزال، فكذٰلك علىٰ الظاهر. كما أنه يسقط بزواله حَقُّ الرد بالعيب. وإن لم يزل العيب، لٰكن عادت قيمته إلىٰ ما كان بارتفاع السوق، فالذي أراه، اعتبار قيمته يوم العيب؛ لأنَّ النقصَ من ضمان البائع، والارتفاع بعده في مِلك المشتري، فلا يجبره. قال: وإذا اعتبرنا في الشجر أكثر القيمَتين، فكانت قيمته يوم العقد مئةً، ويومَ القبض مئةً وخمسيَن، ويوم رجوع البائع مئتينِ، فالوجه: القطع باعتبار المئتينِ. ولو كانت قيمتها يومي العقد والقبض ما ذكرناه، ويوم الرجوع مئة، اعتبر يوم الرجوع؛ لأن ما طَرَأَ من زيادةٍ[2] وزال، ليس ثابتاً يوم العقد حتىٰ يقول: إنه وقت المقابلة، ولا يوم أخذ البائع لِيُحْسَبَ عليه.

فَرْعٌ: سبيل التوزيع في كل صورة تلف فيها أحدُ الشيئين المبيعين، واختلفت القيمة وأراد الرجوع إلىٰ الباقي؛ علىٰ ما ذكرناه في الأشجار والثمار بلا فرق.

النوع الثاني من الزيادات: ما التحق بالمبيع من خارج، وينقسم إلىٰ عَين مَحضة، وصِفة مَحْضَةٍ، ومتركّبٍ[3] منهما.

الضّربُ الأولُ: العَين المحضة، ولها حالان:

---

(١) في المطبوع: « وإنْ ».
(٢) في المطبوع زيادة: « ونقصٍ ».
(٣) في المطبوع: « ومركَّب ».

أحدُهما: أن تكون قابلةً للتمييز عن المبيع، كمن اشترىٰ أرضاً فَغَرَسَ فيها، أو بنىٰ، ثم فلس قبل أداء الثمن، فإذا اختار البائع الرجوعَ في الأرض، نُظِرَ:

إن اتفق الغرماءُ والمفلس علىٰ القلع وتسليم الأرض بيضاء، رجع فيها وقلعوا، وليس له أَنْ يُلْزِمَهم أخذَ قيمة الغِراس والبناء ليتملَّكها مع الأرض. وإذا قلعوا، وجب تسوية الحفر من مال المفلس، وإن حدث في الأرض نقصٌ بالقَلْعِ، وجب أَرْشُهُ في ماله. قال الشيخ أبو حامد: يضارب به. وفي « المهذب »، و« التهذيب »: أنه يقدَّم به؛ لأنه لتخليص ماله. وإنْ قال المفلس: يقلع. وقال الغُرَماء: نأخذ القيمة من البائع ليتملَّكه، أو بالعكس، أو وقع هٰذا الاختلاف بين الغُرَماء، أُجيب مَنْ في قوله المصلحة. فإِن امتنعوا جميعاً من القَلْع، لم يجبروا؛ لأنه غير مُتَعَدٍّ. ثم يُنْظَرُ:

إن رجع علىٰ أن يتملك البناء والغراس بقيمتهما، أو يقلع ويغرم أَرْشَ النقص، فله ذٰلك؛ لأنه يندفع به الضرر من الجانبين، والاختيار فيهما إليه، وليس للغُرَماء والمفلس الامتناع، بخلاف ما سبق في الزرع؛ لأن له أمداً قريباً. وإِنْ أراد الرجوع في الأرض وحدها، لم يكن له ذٰلك علىٰ الأظهر؛ لأنه ينقص قيمة البناء والغراس، ويضرهم، والضررُ لا يزالُ بالضَّرَرِ. وفي قول: له ذٰلك، كما لو صَبَغَ المشتري الثوبَ ثم فلس، يرجع البائع في الثوب فقط. وقيل: إن كانت الأرضُ كثيرةَ القيمة، والبناء والغراس مستحقرين بالإضافة إليها، كان له ذٰلك. وإنْ كان عكسه، فلا؛ إتباعاً للأقلِّ الأكثر. وقيل: إن أراد الرجوعَ في البياض المتخلّل بين البناء والشجر، ويضارب للباقي بقسطه من الثمن، كان له. وإنْ أراد الرجوعَ في الجميع، فلا. فإِنْ قلنا بالأظهر، فالبائع [٤٤١ / أ] يضارب بالثمن، أو يعود إلىٰ بذل قيمتهما أو قلعهما مع غرامة أَرْشِ النقصِ. وإنْ مكَّناه من الرجوع فيها، فوافق الغُرَماء والمفلس، وباع الأرض معهم حين باعوا البناء، فذاك. وطريق التوزيع، ما سبق في الرهن. وإن امتنع، لم يُجْبَرْ علىٰ الأظهر، وإذا لم يوافِقْهم، فباعوا البناءَ والغراس، بقي للبائع ولاية التملك بالقيمة، والقلع مع الأَرْشِ، وللمشتري الخيار في البيع إن كان جاهلاً بحال ما اشتراه، هٰذا الذي ذكرناه في هٰذا الضَّرْبِ، هو الذي قطع به الجماهير في الطرق كُلِّها، وهو الصواب المعتمد. وذكر إمامُ الحرمين في المسألة أربعةَ أقوال:

أحدها: لا رجوع بحال.

والثاني: تباع الأرض والبناء؛ رِفقاً بالمفلس.

والثالث: يرجع في الأرض ويتخير بين ثلاث خصالٍ: تملكُ البناء والغراس بالقيمة، وقلعُهما مع التزام أَرْشِ النقص، وإبقاؤُهما بأجرة المِثل، يأخذها من ملكهما. وإذا عين خصلة، فاختار الغُرَماء والمفلس غيرَها، أو امتنعوا من الكُلِّ، فوجهان في أنه يرجع إلىٰ الأرض، ويقلع مَجَّاناً، أو يجبرون علىٰ ما عيَّنه.

والرابع: إن كانت قيمة البناء أكثر، فالبائع فاقد عين ماله. وإن كانت قيمة الأرض أكثر، فواجد. هـٰذا نقل الإمام، وتابعه الغزاليُّ وأصحابُهُ علىٰ الأقوال الثلاثة الأولىٰ[1]، وهـٰذا النقل شاذٌّ منكر لا يعرف، وليت شعري من أين أخذت هـٰذه الأقوال؟!

فَرْعٌ: اشترىٰ الأرض من رجل، والغراس من آخر، وغرسه[2] فيها، ثم فلس، فلكلٍّ الرجوعُ إلىٰ عَين ماله. فإن رَجَعا وأراد صاحبُ الغراس القَلْعَ، مُكِّنَ وعليه تسوية الحُفَرِ، وأَرْشُ نَقْصِ الأرض إنْ نَقَصَتْ. وإن أراده صاحب الأرض، فكذٰلك إن ضمن أَرْشَ النقص، وإلاَّ، فوجهان. أحدهما: المنع؛ لأنه غرس محترم، كغرس المفلس. والثاني: له لأنه باع الغرس مفرداً، فيأخذه كذٰلك.

الحال الثاني: أن لا تكون الزيادة قابلة للتمييز، كخلط ذوات الأمثال بعضِها ببعض، فإذا اشترىٰ صاع حِنطة، أو رِطل زيت، فخلطه بحنطة، أو زيت، ثم فلس. فإن كان مثله، فللبائع الفسخ، وتملك صاع من المخلوط، وطلب القسمة. وإن طلب البيع، فهل يُجاب؟ وجهان. أصحهما: لا، كما لا يجاب الشريك. والثاني: نعم؛ لأنه لا يصل بالقسمة إلىٰ عين حقه، ويصل بالبيع إلىٰ بَدَل حقه، وقد يكون له غَرَضٌ. وإن كان الملخوط أَرْدَأَ من المبيع، فله الفسخ والرجوع في قَدْرِ حقه من المخلوط. وفي كيفيته وجهان. أحدهما: يُباع الجميع، ويقسم الثمن بينهما علىٰ قَدْرِ القيمتَين؛ لأنه لو أخذ صاعاً نقص حقه. ولو أخذ أكثر، حصل الرِّبا. فعلىٰ هـٰذا: إن كان المبيعُ يساوي درهَمَين، والمخلوط به درهماً، قسم الثمن أثلاثاً. وأصحهما: ليس له إلاَّ أخذ صاع، أو المُضَاربة؛ لأنه نقصٌ حصل في المبيع،

---

(١) في المطبوع: «الأول».

(٢) في «فتح العزيز»: «وغرسها».

كتَعَيُّبِ العبد. وخُرِّجَ قولٌ: أن الخلط بالمِثْلِ والأردأ يمنع الرجوعَ، وليس بشيء. وإنْ كان المخلوط به أجودَ، فأقوال. أظهرها: ليس له الرجوع؛ بل يضارب بالثمن. والثاني: يرجع ويُبَاعانِ، ثم يوزع الثمن على نسبة القيمة. والثالث: يوزَّع نفس المخلوط باعتبار القيمة [٤٤١ / ب]. فإذا كان المبيع يساوي دِرهماً، والمخلوط به درهمين، أخذ ثلثي صاع، وهـٰذا القول أضعفها، وهو رواية البُوَيْطِيِّ، والرَّبِيْعِ.

فَرْعٌ: قال الإمامُ: إذا قلنا: الخلط يلحق المبيع بالمفقود، فكان أَحَدُ الخليطَين كثيراً، والآخر قليلاً، لا تظهر به زيادة في الحِسِّ، ويقع مثله بين الكَيلين. فإنْ كان الكثير للبائع، فالوجه: القطع بكونه واجداً عَيْنَ ماله، وإنْ كان الكثيرُ للمشتري، فالظاهر كونه فاقداً.

فَرْعٌ: لو كان المخلوط به من غير جنس المبيع، كالزَّيت بالشَّيْرَجِ[١]، فلا فسخَ؛ بل هو كالتالف، وفيه احتمالٌ للإمام.

الضربُ الثاني: الصفة المحضة. فإذا اشترى حِنطةً فطحنها، أو ثوباً فَقَصَرَهُ[٢]، أو خاطه بخيوطٍ من نفس الثوب، ثم فلس، فللبائع الرجوعُ فيه. ثم إنْ لم تزدْ قيمته، فلا شركة للمفلس. وإنْ نقصت، فلا شيء للبائع غيره. وإنْ زادت، فقولان. أحدهما: أَنَّ هـٰذه الزيادة أثر، ولا شركة للمفلس؛ لأنها صفات تابعة، كَسِمَنِ الدابة بالعَلَف، وكِبَرِ الوَدِيّ[٣] بالسقي. وأظهرهما: أنها عَين، والمفلس شريك بها؛ لأنها زيادة بفعل محترم مُتَقَوَّم. ويجري القولان، فيما لو اشترى دقيقاً فخبزه، أو لحماً فشوَاه، أو شاةً فذبحها، أو أرضاً فَضَرَبَ من ترابها لبِناً، أو عَرْصَةً[٤] وآلاتِ البناء؛ فبنى بها داراً.

أَمَّا تعليم العبد القرآنَ، والحرفةَ، والكتابةَ، والشِّعْرَ المباحَ، ورياضةَ الدابة، فالأصحُّ أنها على القولين. وقيل: هي أَثَرٌ قطعاً، كالسِّمَنِ. وضبط صور القولين؛ أن يصنع به ما يجوز الاستئجار عليه، فيظهر به أثر فيه. وإنما اعتبرنا الأثر؛ لأن حفظَ

---

(١) الشَّيْرَج: زيت السِّمْسِم (الوسيط).

(٢) فَقَصَرَه: أي دَقَّهُ وبيَّضَهُ.

(٣) الوَدِيّ: صغار النخل (النهاية: ودا).

(٤) عَرْصة: العَرْصَةُ: هي كُلُّ موضعٍ واسعٍ لا بناء فيه (النهاية: عرص).

الدابة وسياسَتها، يجوز الاستئجارُ عليه، ولا تثبت به مشاركة للمفلس؛ لأنه لا يظهر بسببه أثر على الدابة. فإنْ قلنا: أثر، أخذ البائع المبيع بزيادته. وإن قلنا: عَين، بيع، وللمفلسِ بنسبة ما زاد في قيمته.

مِثَالُهُ: قيمة الثوب خمسةٌ، وبلغ بالقِصَارَة ستةً، فللمفلس سدس الثمن. فلو ارتفعت القيمة، أو انخفضت بالسوق، فالزيادة والنقص بينهما على هٰذه النسبة. فلو ارتفعت قيمةُ الثوب دون القِصَارة؛ بأَنْ صارَ مثلُ ذٰلك الثوب يساوي غيرَ مقصور ستةً، ومقصوراً سبعةً، فللمفلس سبُعُ الثمن فقط. فلو زادت قيمة القِصَارة دون الثوب؛ بأن كان مثل هٰذا الثوب يساوي مَقْصُوراً سبعةً، وغيرَ مقصور خمسةً، فللمفلس سُبُعان من الثمن. وعلى هٰذا القياسُ.

ويجوز للبائع أَنْ يُمْسكَ المبيع، ويمنع من بيعه، ويبذل للمفلس حِصَّة الزيادة، كذا نقل في «التهذيب» وغيره، كما تبذل قيمة البناء والغراس. ومنعه في «التتمة»؛ لأن الصفة لا تقابل بِعِوَضٍ.

قلتُ: الأَصَحُّ: نقل صاحب «التهذيب»، وبه قطع صاحبا «الشامل»، و«البيان». قال صاحب «الحاوي»: ولا يسلم هٰذا الثوب إلى البائع، ولا المفلس، ولا الغُرماء؛ بل يوضع عند عَدْلٍ حتى يباع، كالجاريةِ الحامِلِ. **واللّٰه أعلمُ**.

فَرْعٌ: إذا استأجر المفلسُ أو غيره على القِصَارة، أو الطّحن، فعمل الأجيرُ عملَه، فهل له حبس الثوب المقصور والدقيق؛ لاستيفاء الأجرة؟ إن قلنا: القِصَارة [٤٤٢ / أ] وما في معناها أثر، فلا. وإن قلنا: عَين، فنعَمْ. كما للبائع حبس المبيع؛ لاستيفاء الثمن، وبه قال الأكثرون.

قلتُ: هٰكذا أطلق المسألةَ كثيرونَ، أو الأكثرونَ. ونصَّ الشافعيّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الأُم»، والشيخُ أبو حامد، والماوَرْدِيُّ، وغيرُهم، على أنه ليس للأجير حبسه، ولا لصاحب الثوب أخذه؛ بل يوضع عند عَدْلٍ حتى يوفيه الأجرة أو يباع لهما. وهٰذا الذي قالوه ليس مخالِفاً لما سبق. فإن جعله عند العَدْلِ، حبس لٰكن ظاهر كلام الأكثرين: أَنَّ الأجيرَ يحبسه في يده. **واللّٰه أعلمُ**.

الضَّرْبُ الثالثُ: ما هو عَين من وجه، وصِفَةٌ من وجه، كصبغ الثوب، ولَتِّ السَّوْيْقِ[١]، وشِبْهِهما. فإذا اشترىٰ ثوباً وصَبَغَهُ، فإن نَقَصتَ القيمةُ، أو لم تزد، فحكمه كما[٢] سبق في الضَّرْب الثاني. وإنْ زادتْ، فقد تزيد بِقَدْرِ قيمة الصبغ أو أَقَلَّ، أو أكثر.

الحالُ الأولُ: مثل أَنْ يكونَ الثوبُ يساوي أربعةً، والصبغُ دِرهمين، وصارت قيمته مَصبوغا ستةً، فللبائع أن يفسخ البيع في الثوب، ويكون المفلس شريكاً له في الصبغ، فيباع ويكون الثمن بينهما أثلاثاً. وهل يقول: كل الثوب للبائع، وكل الصبغ للمفلس، كما لو غرس ؟ أو يقول: يشتركان فيهما جميعاً بالأثلاث؛ لتعذُّرِ التمييز، كخلط الزيت ؟ فيه وجهان.

الحالُ الثاني: مثل أن تصيرَ قيمتُهُ مصبوغاً خمسةً، فالنقص محال علىٰ الصبغ؛ لأنه هالك في الثوب، والثوب بحاله، فيباع، وللبائع أربعة أخماس الثمن[٣] وللمفلس خُمُسٌ.

الحالُ الثالثُ: مثلُ أن تصير قيمته مصبوغاً ثمانيةً، فالزيادة حصلت بصنعة الصبغ. فإنْ قلنا: الصنعة عَين، فالزيادة مع الصبغ للمفلس، فيجعل الثمن بينهما نصفَين. وإن قلنا: أثر، فوجهان. أحدهما: يفوز البائع بالزيادة، فله ثلاثةُ أرباع الثمن، وللمفلس رُبُع. وأصحُّهما، وبه قال الأكثرون: يكون للبائع ثُلثُا الثمن، وللمفلس ثُلُثُهُ؛ لأن الصنعة اتصلت بهما، فوزعت عليهما. ولو صارت قيمته مصبوغاً ستةَ عَشَرَ مثلاً أو رغب فيه رجل فاشتراه، ففي كيفية القِسمة، هٰذه الأوجُهُ الثلاثةُ. ثم ما يستحقه المفلس من الثمن للبائع، دفعه؛ ليخلص له الثوب مصبوغاً. ومنع ذٰلك صاحب « التتمة » كما سبق. هٰذا كُلُّهُ إذا صبغه بصبغ نفسه. أما إذا اشترىٰ ثوباً وصبغاً من رجل، فصبغه به، ثم فلس، فللبائع الرجوع فيهما، إلاَّ أن

---

(١) **لَتُّ السَّوِيق**: خَلْطُهُ بِسَمْنٍ أو غيره. والسَّوِيق طعامٌ يتخذ من مدقوق الحنطة والشعير؛ سُمِّي بذٰلك لانسياقه في الحلق. انظر: (فتح الباري: ١ / ٣١٢)، و(الوسيط: سوق).

(٢) في المطبوع: « ما ».

(٣) في المطبوع: « الثوب »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٦١).

تكون قيمتُهُ بعد الصبغ كقيمة الثوب قبل الصبغ أو دونها، فيكون فاقداً للصبغ. فإنْ زادت القيمةُ؛ بأن كانت قيمةُ الثوب أربعةً، والصبغ درهَمين، فصارت مصبوغاً ثمانيةً. فإنْ قلنا[١]: الصنعة أَثَرٌ، أخذه، ولا شيء للمفلس. وإنْ قلنا: عَين؛ فالمفلس شريك بالربُع. ولو اشترىٰ الثوب من واحد بأربعة وهي قيمته، والصبغ من آخر بدرهمين وهما قيمته، وصبغه، وأراد البائعان الرجوع. فإن كان مصبوغاً لا يزيد علىٰ أربعة، فصاحبُ الصبغ فاقد ماله، وصاحب الثوب واجد ماله؛ بكمالِهِ إنْ لم ينقصْ عن أربعة، وناقصاً إن نَقَصَ. فإن زاد علىٰ أربعةٍ، فصاحبُ [٤٤٢ / ب] الصبغ أيضاً واجدٌ ماله بكماله، إنْ بلغت الزيادةُ درهمين، وناقصاً إن لم تبلغهما. وإنْ كانت قيمته مصبوغاً ثمانية، فإنْ قلنا: الصنعة أثر، فالشركة بين البائعين، كهي بين البائع والمفلس إذا صبغه بصبغ نفسه. وإن قلنا: عَين، فنصفُ الثمن لبائع الثوب، وربُعُهُ لبائع الصبغ، والربُعُ للمفلس. ولو اشترىٰ صبغاً وصبغ به ثوباً له، فللبائع الرجوع إنْ زادت قيمته مصبوغاً علىٰ ما كانت قبل الصبغ، وإلاَّ، فهو فاقد. وإذا رجع، فالقولُ في الشركة بينهما كما سبق.

قلتُ: وإذا شارك ونقصت حِصَّتُهُ عن ثمن الصبغ، فوجهان. أصحهما، وهو قول أكثر الأصحاب علىٰ ما حكاه صاحب « البيان »: [أنه] إن شاء قنع به ولا شيء له غيره، وإن شاء ضارب بالجميع. والثاني: له أخذه والمضاربة بالباقي. وبهـٰذا قطع في « المهذَّب » و« الشامل » و« العُدَّة » وغيرُها. **والله أعلمُ**.

فَرْعٌ: حكم صبغ الثوب، كالبناء والغِراس. فلو قال المفلس والغُرَماءُ: نقلعه ونغرم نقص الثوب، قال ابْنُ كَجٍّ: لهم ذٰلك.

فَرْعٌ: ما ذكرناه من القطع بالشركة بالصبغ، إذا لم يحصلْ هو علىٰ إطلاقه، سواء أمكن تمييز الصبغ من الثوب، أو صار مستهلكاً. وفي وجه: إذا صار مستهلكاً، صارَ كالقِصَارة في أنه عَين أم أثَر.

فَرْعٌ: إذا اشترىٰ ثوباً، واستأجر قَصَّاراً فَقَصَرَهُ، ولم يُوفهِ أجرَتَه حتَّىٰ فلس، فإن قلنا: القِصارة أثر، فليس للأجير إلاَّ المضاربة بالأجرة، وللبائع الرجوع في الثوب

(١) في المطبوع: « وقلنا » بدل: « فإنْ قلنا ».

مقصوراً، ولا شيءَ عليه لما زاد. وقال صاحب « التلخيص »: عليه أجرة القَصَّار، فكأنه استأجره. وغلطه الأصحاب فيه. وإنْ قلنا: عَين، نُظِرَ:

إن لم تزد قيمته مقصوراً علىٰ ما كان قبل القِصَارة، فالأجيرُ فاقدٌ عينَ ماله. وإن زادت، فلكل من البائع والأجير، الرجوعُ إلىٰ عَين ماله. فلو كانت قيمةُ الثوب عَشَرَةً، والأجرة درهم، والثوب المقصور يساوي خمسةَ عَشَرَ، بِيع. وللبائع عَشَرَةٌ، وللأجير درهمٌ، والباقي للمفلس. ولو كانت الأجرة تساوي خمسةَ دراهم، والثوب بعد القِصَارة يساوي أَحَدَ عشر، فإنْ فسخ الأجير الإجارة، فعشرةٌ للبائع، ودرهم للأجير، ويضارب بأربعة. وإنْ لم يفسخ، فَعَشَرَةٌ للبائع، ودرهم للمفلس، ويضارب الأجير بالخمسة. وحكىٰ في « الوسيط » وجهاً: أنه ليس للأجير إلَّا القِصارةُ الناقصة، أو المضاربة، كما هو قياس الأعيان. ولم أَرَ هٰذا النقل لغيره، فالمعتمد ما سبق.

ولو كانت قيمةُ الثوب عشرةً، واستأجر صَبَّاغاً صبغه بصبغ قيمته درهم، فصارت قيمته خمسةَ عَشَرَ، فالأربعة الزائدة حصلت بالصنعة، فيجري فيها القولان في أنها عَين أو أثَر. فإنْ رجع البائع والصبَّاغُ، بِيع بخمسةَ عَشَرَ، وقسم علىٰ أحدَ عَشَرَ؛ إن قلنا: أثر. وإنْ قلنا: عَين، فلهما أَحَدَ عَشَرَ، والأربعةُ للمفلس. ولو كانت بحالها، وبيع بثلاثين، قال ابْنُ الحَدَّادِ: للبائع عشرون، وللصبَّاغ درهمان، وللمفلس ثمانية. وقال غيرُهُ: يقسم الجميع علىٰ أَحَدَ عَشَرَ؛ عشرةٌ للبائع، ودرهمٌ للصباغ، ولا شيء للمفلس. قال أبو عَلِيٍّ: الأولُ جوابٌ علىٰ قولنا: عَين. والثاني: علىٰ أنها أثر. ولو كانت قيمةُ الثوب عَشَرَةً [٤٤٣ / أ]، واستأجر[(١)] علىٰ قِصَارته بدرهم، وصارت قيمته مقصوراً خَمْسَةَ عَشَرَ، فبيع بثلاثين، قال الشيخانِ، أبو محمد والصَّيدلانيُّ وغيرُهما؛ تفريعاً علىٰ العَين: إنه يتضاعف حق كل منهم، كما قاله ابْنُ الحَدَّادِ في الصبغ. قال الإمامُ: ينبغي أن يكون للبائع عشرونَ، وللمفلس تسعةٌ، وللقصَّار دِرهمٌ كما كان، ولا يزيد حقه؛ لأن القِصَارةَ غير مستحقة للقَصَّار. وإنما هي مرهونة بحقه، وهٰذا استدراك حَسَنٌ.

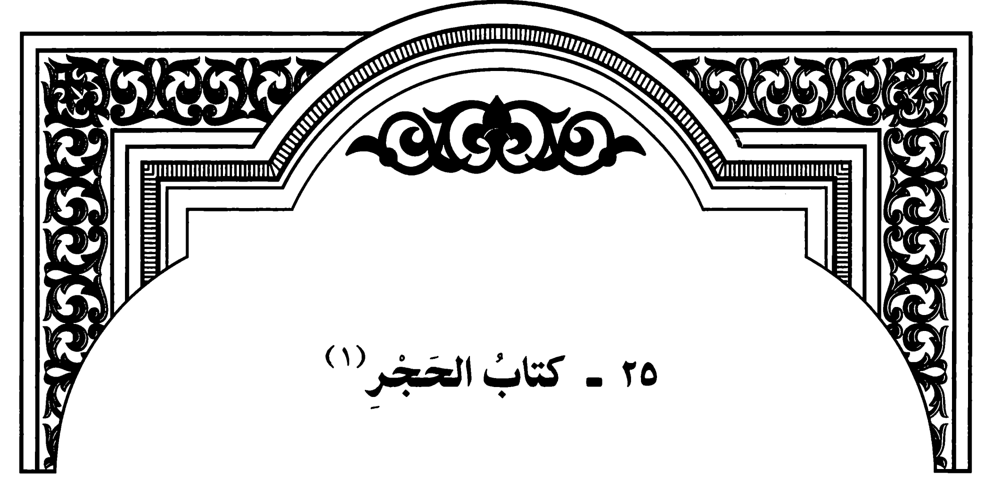
---

(١) في المطبوع: « واستأجره ».

فَرْعٌ: لو قال الغُرَمَاءُ لِلقصَّارِ: خُذْ أُجرتك ودعنا نكون شركاء صاحب الثوب، أجبر علىٰ الأصح، كالبائع إذا قدَّمه الغرماء بالثمن، فكأن هٰذا القائل يعطي القِصَارَةَ حكم العَيْنِ من كل وجه.

فَصْلٌ: لو أخفىٰ المديونُ بعضَ ماله، ونقص الموجود عن دَيْنِهِ، فَحُجِرَ عليه، ورجعَ أصحابُ الأمتعة فيها، وقسم باقي ماله بين غرمائه، ثم علمنا إخفاءه، لم ينقص شيء من ذٰلك؛ لأَنَّ للقاضي بيعَ مال الممتنع وصرفَهُ في دَينه. والرجوع في عين المبيع بامتناع المشتري من أداء الثمن، مختلف فيه. فإذا حكم به، نفذ. كذا قاله في « التتمة »، وفيه توقُّفٌ؛ لأنَّ القاضي ربما لا يعتقد جوازَ ذٰلك.

فَصْلٌ: مَنْ له الفسخ بالإفلاس، لو ترك الفسخ علىٰ مال، لم يثبت المال. فإنْ كان جاهلاً بجوازه؛ ففي بُطلان حَقِّه من الفسخ، وجهانِ، كما سبق في الرَّدِّ بالعيب.



٢٥ ـ كتابُ الحَجْرِ (١)

هو نوعان: حَجْرٌ شُرِع لغيره، وحَجْرٌ لمصلحة نفسه.

فالأول: خمسة أضْرُبٍ. حَجْرُ الراهن لحقِّ المرتهِن، وحَجْرُ المفلس لحقِّ الغُرَماء، وحَجْرُ المريض للورثة، وحَجْرُ العبد لسيده، وكذا المكاتَب لسيده ولله تعالىٰ. وخامُسها: حَجْر المرتدِّ لحقّ المسلمين. وهٰذه الأضربُ خاصة لا تَعُمُّ التصرفاتِ؛ بل يصحُّ من هٰؤلاء المحجورين، الإقرار بالعقوبات، وكثير من التصرفات، وهي مذكورة في أبوابها.

النوع الثاني: ثلاثةُ أضربٍ. أحدها: حَجْرُ المجنون، ويثبت بمجرد الجنون، ويرتفع بالإفاقة، وتنسلب به الولايات واعتبار الأقوال كلها. ومن عامله، أو أَقرضه، فتلف المال عنده، أو أتلفه، فمالكه هو المضيِّعُ. وما دام باقياً يجوز استردادُهُ. والثاني: حَجْر الصبي. قال في « التتمة »: ومن له أدنىٰ تمييز، ولم يكمل عقله، فهو كالصبي المميز. وتدبيره ووصيته، يأتي بيانُهما إنْ شاءَ ٱلله تعالىٰ. وقد سبق إذنه في الدُّخول وحمله الهدية.

والثالث: حَجْرُ السَّفيه المُبذِّرِ، والضرب الأول أَعمُّ من الثاني. والثاني أَعَمُّ من الثالث. ومقصود الكتاب هٰذه الأَضرب، والثالثُ معظمُ المقصود.

فَصْلٌ: فيما يزُولُ بِهِ حَجْرُ الصَّبِيِّ.

---

(١) **الحَجْر**: في اللغة: المنعُ، وفي الاصطلاح: المنع من التصرف في المال. وإنما قيد بالمال؛ لأن السفيه يصحُّ طلاقهُ، بخلاف الصبيِّ والمجنون؛ لسلب عبارتهما. انظر: (نهاية المطلب: ٦ / ٤٣١)، و(النجم الوهاج: ٤ / ٣٩٦)، و(الموسوعة الفقهية: ١٧ / ٨٤ ـ ٨٥).

قال جماعة: ينقطع حَجْرُ الصبي بالبلوغ رشيداً. ومنهم من يقول: حَجْرُ الصبي ينقطع بمجرد البلوغ، وليس هـٰذا اختلافاً محقّقاً؛ بل من قال بالأول، أراد: الإطلاقَ الكُلِّيَّ. ومَنْ قال بالثاني، أراد: الحَجْرَ المخصوصَ بالصبي، وهـٰذا أَوْلىٰ؛ لأن الصبيَّ سبب مستقلٌّ بالحَجْر، وكذٰلك التبذير. وأحكامُهما متغايرة. ومَنْ بَلَغَ مُبَذِّراً، فحكم تصرفه حكم تصرف السَّفيه، لا حكم تصرف الصبي.

فَرْعٌ: للبلوغ أسباب. منها مشترَكٌ [٤٤٣ / ب] بين الرجال والنساء، ومختصٌّ بالنساء.

أمَّا المشترك، فمنه السِّنُّ. فإذا استكمل المولودُ خَمْسَ عَشْرَةَ سنَةً قمريَّة، فقد بلغ. وفي وجه: يبلغ بالطعن في الخامسةَ عَشْرَةَ، وهو شاذٌّ ضعيف.

السببُ الثاني: خروج المَنيِّ، ويدخل وقتُ إمكانه باستكمال تِسع سنين، ولا عبرةَ بما ينفصل قبلها، هـٰذا هو الصحيح المعتمد. وفي وجه: إنما يدخل بمضي نِصْف السنة العاشرة. وفي وجه: باستكمالِ العاشرة. ولنا وجه: أَنَّ المنيَّ لا يكون بُلوغاً في النساء؛ لأنه نادر فيهنَّ. وعلىٰ هـٰذا: قال الإمامُ: الذي يتَّجه عندي: أنه لا يلزمها الغسل. وهـٰذا الوجه شاذ، وفيما قاله الإمامُ نَظَرٌ.

السببُ الثالث: إنبات العانةِ يقتضي الحُكْمَ بالبلوغ في الكُفَّار. وهل هو حقيقةُ البلوغُ، أم دليلُهُ؟ قولان. أظهرُهما: الثاني. فإن قلنا بالأول، فهو بلوغ في المسلمين [أيضاً]. وإِنْ قلنا بالثاني، فالأصح أنه ليس ببلوغ.

قلتُ: اختلف أصحابنا فيما يُفتىٰ به في حَقِّ المسلمين، واختار الإمامُ الرافعي في « المُحَرَّر » أنه لا يكون بُلوغاً. **واللهُ أعلمُ**.

ثم المعتبر شَعَرٌ خَشِنٌ يُحتاج في إزالته إلىٰ حَلْقٍ؛ فأما الزَّغَبُ[1] والشَّعَرُ الضعيفُ الذي قد يوجد في الصِّغر، فلا أثر له. وأما شَعْرُ الإِبْط، واللِّحية، والشاربِ، فقيل: كالعَانة. وقيل: لا أثر لها قطعاً. وألحق صاحبُ « التهذيب » الإِبْط بالعانة دون اللِّحية والشارب.

---

(١) **الزَّغَبُ**: صغار الشَّعَر ولَيِّنُهُ حين يبدو من الصبيّ (المصباح: زغ ب)، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢٣٨).

قلتُ: ويجوز النظر إلى مَنْبِتِ عانةِ مَن احتجنا إلىٰ معرفة بلوغه بها؛ للضرورة، هـٰذا هو الصحيح. وقيل: تمسّ مِنْ فوقِ حائِلٍ. وقيل: يلصق بها شمع ونحوه، ليعتبر بلصوقه به، وكلاهما خطأ؛ إذ يحتمل أنه حلَقَه، أو نبت شيء يسير. **وٱلله أعلمُ.**

وأما ثِقَلُ الصوت، ونُهودُ الثَّدْي(١)، ونُتُوءُ طرفِ الحُلقوم، وانفراقُ الأَرْنَبَةِ(٢)، فلا أثر لها علىٰ المذهب. وطَرد في « التتمة » فيها الخلافَ.

وأما ما يختص بالنساء؛ فاثنان. أحدُهما: الحَيض، فهو لوقت الإمكان، بلوغٌ. والثاني: الحَبَلُ، فإنه مسبوق بالإنزال، لـٰكن لا نستيقن الولدَ إلَّا بالوضع. فإذا وضعت، حكمنا بحصول البلوغ قبل الوضع بستة أشهر وشيء. فإِنْ كانت مُطَلَّقَةً، وأتت بولد يلحق الزوج، حكمنا ببلوغها قبل الطلاق.

فَرْعٌ: الخُنثىٰ المُشْكِلُ، إذا خرج مِنْ ذَكَره ما هو بِصفة المنيِّ، ومِنْ فَرْجِهِ ما هو بصفة الحيض، حُكم ببلوغه علىٰ الأصح؛ لأنه ذكرٌ أَمْنَىٰ، أو أُنثىٰ حاضت. والثاني: لا؛ للتعارض. وإن وُجد أحدُ الأمرين فقط، أو أَمْنَىٰ وحاضَ بالفرج، فقطع الجمهور بأنه ليس ببلوغ؛ لجواز أن يظهر من الفرج الآخر ما يعارضه. والحقُّ، ما قاله الإمامُ: أنه ينبغي أن يحكم ببلوغه بأحدهما، كما يحكم بِذُكورته وأُنوثته. ثم إن ظهر خلافه، غَيَّرنا الحكم.

قلتُ: قال صاحبُ « التتمة »: إذا أنزل الخُنثىٰ من ذَكَره، أو خرج الدم من فَرْجِه مرةً، لم يحكم ببلوغه. فإِنْ تكرر، حُكم به. وهـٰذا الذي قاله حسن، وإِنْ كان غريباً. **وٱلله أعلمُ.**

فَرْعٌ: وأمَّا الرُّشْدُ، فقد قال الشافعيُّ رضي ٱلله عنه: هو صَلاحُ(٣) الدِّين. والمراد بالصَّلاح [٤٤٤ / أ] في الدين: أن لا يرتكب مُحَرَّماً يُسقط العَدَالَةَ. وفي المالِ: أَنْ لا يبذِّرَ(٤). فمن التبذير: تضييعُ المال؛ بإلقائه في البحر، أو احتمال

---

(١) **نُهُود الثدي**: يقال: نَهَدَ الثَّدْيُ، إذا ارتفع عن الصدر، وصار له حجم (النهاية: نهد).

(٢) **الأَرْنَبَة**: طرف الأنف (النهاية: أرنب).

(٣) في المطبوع: « إصلاح ».

(٤) في (ظ): « أن لا يبذره ».

الغَبْن الفاحش في المعاملات ونحوها، وكذا الإنفاق في المحرمات. وأما الصَّرْفُ إلىٰ[1] الأطعمة النفيسة التي لا تليق بحاله، فقال الإمامُ والغزاليُّ: هو تبذيرٌ. وقال الأكثرون: لا؛ لأن المال يتخذ لينتفعَ فيه ويلتذّ. وكذا القول في التجمُّل بالثياب الفاخرة، والإكثار مِنْ شراء الجواري، والاستمتاع بهنَّ، وما أشبه ذٰلك. وأما الصرف إلىٰ وجوه الخير؛ كالصدقاتِ، وفَكِّ الرقاب، وبِناء المساجد والمدارس، وشِبْهِ ذٰلك، فليس بتبذير، فلا سَرَفَ في الخير، كما لا خَيْرَ في السَّرَف.

وقال الشيخُ أبو محمد: إن بلغ الصبي وهو مفرط بالإنفاق في هٰذه الوجوه، فهو مبذِّرٌ. وإن عرض ذٰلك بعد بلوغه مقتصداً، لم يَصِرْ مبذِّراً. والمعروف للأصحاب ما سبق. وبالجملةِ التبذيرُ ـ علىٰ ما نقله معظم الأصحاب ـ محصورٌ في التضييعات، وصرفه في المُحَرَّمات.

فَرْعٌ: لابُدَّ من اختبار الصبي؛ ليعرف حاله في الرُّشْدِ وعدمه. ويختلف بطبقات الناس؛ فولدُ التاجر يُختبر في البيع والشراء والمُماكسة فيهما. وولدُ الزارع[2] في أمر الزراعة والإنفاق علىٰ القُوَّام [بها]. والمحترف فيما يتعلق بحرفته. والمرأة في أمر القطن والغزل، وحفظ الأقمشة، وصَوْن الأطعمة عن الهِرةِ والفأرة، وشبهها من مصالح البيت. ولا تكفي المرة الواحدةُ في الاختبار؛ بل لابُدَّ من مرتين فأكثر بحيثُ يفيد غلبةَ الظن برشده. وفي وقت الاختبار، وجهان. أحدُهما: بعد البلوغ. وأصحهما: قبله. وعلىٰ هٰذا: في كيفيته وجهان. أصحهما[3]: يُدفع إليه قَدْرٌ من المال، ويُمتحن في المُمَاكسة والمُسَاومة، فإذا آلَ الأمرُ إلىٰ العقد، عقد الولي. والثاني: يعقد الصبي ويصح منه هٰذا العقد؛ للحاجة. ولو تَلِفَ في يده المالُ المدفوع إليه للاختبار، فلا ضمانَ علىٰ الوليِّ.

قلتُ: والصبيُّ الكافر كالمسلم في هٰذا الباب، فيعتبر في صلاح دينه وماله ما هو صلاح عندهم، صرَّح به القاضي أبو الطيِّبِ وغيرُهُ. **والله أعلمُ**.

فَصْلٌ: إِنْ بلغ الصبيُّ غيرَ رشيدٍ؛ لاختلالِ صلاح الدين، أو المال، بقي

---

(١) في المطبوع: « في ».
(٢) في (ظ): « الزرَّاع ».
(٣) في (هـ): « أحدهما »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٧٣).

مَحْجُوراً عليه، ولم يدفع إليه المال. وفي « التتمة » وَجْهٌ: أنه إنْ بلغ مصلحاً لماله، دفع إليه وصحَّ تصرفه فيه، وإن كان فاسقاً. وإن بلغ مفسداً لماله، منع منه حتَّىٰ يبلغَ خمساً وعشِرينَ سنةً، وهٰذا الوجه شاذ ضعيف، والصواب ما تقدَّم وعليه التفريع، فيستدام الحَجْرُ عليه، ويتصرف في ماله مَنْ كان يتصرف قبلَ بلوغه. وإنْ بَلَغَ رشيداً، دفع إليه ماله. وهل ينفكُّ الحَجْرُ بنفس البلوغ والرشد؟ أم يحتاج إلىٰ فَكٍّ؟ وجهان. أصحُّهما: الأول؛ لأنه لم يثبت بالحاكم، فلم يتوقّف عليه، كَحَجْرِ المجنون، يزول بنفس الإفاقة. والثاني، يحتاجُ، فعلىٰ هٰذا: ينفك بالقاضي أو الأب، أو الجد. وفي القَيِّم والوصيِّ وجهان. وعلىٰ هٰذا: لو تصرَّف [٤٤٤ / ب] قبل الفَكِّ، فهو كتصرف مَنْ أُنشئ عليه الحَجْرُ بَالسَّفَهِ الطارئ بعد البلوغ. ويجري الوجهان في الاحتياج فيما لو بلغ غيرَ رشيد، ثم رشد. وإذا حصل الرُّشْدُ، فلا فرق بين الرجل والمرأة، وبين أن تكون مزوَّجةً أو غيرَها.

فَرْعٌ: لو عاد التبذيرُ بعدما بَلَغَ رَشِيداً، فوجهان. أحدهما: يعود الحَجْرُ عليه بنفس التبذير، كما لو جُنَّ. وأصحُّهما: لا يعود؛ لٰكن يعيده القاضي، ولا يعيده غيره علىٰ الصحيح. وقال أبو يَحْيىٰ البَلْخِيُّ: يعيده الأبُ والجَدُّ، كما يعيدُه القاضي. ولو عاد الفسق دون التبذير، لم يعد الحَجْرُ قطعاً، ولا يعاد أيضاً علىٰ المذهب؛ لأن الأولين لم يَحْجُروا علىٰ الفَسَقَةِ، بخلاف الاستدامة؛ لأن الحَجْرَ كان ثابتاً، فبقي. وإذا حُجِرَ علىٰ مَنْ طرأ عليه السَّفَهُ، ثم عاد رشيداً، فإن قلنا: الحَجْرُ عليه لا يثبتُ إلَّا بِحَجْرِ القاضي، لم يرتفع إلَّا برفعه. وإن[1] قلنا: يثبت بنفسه، ففي زواله الخلاف السابق فيمن بلغ رشيداً. وأما الذي يلي أمر مَنْ حُجِرَ عليه؛ للسَّفَهِ[2] الطارئ، فهو القاضي، إن قلنا: لابُدَّ من حَجْرِ القاضي. وإن قلنا: يصير مَحْجُوراً بنفس السَّفَهِ، فوجهان، كالوجهين فيما إذا طرأ عليه الجنونُ بعد البلوغ، أحدهما: الأب، ثم الجدّ كحال الصغر، وكما لو بلغ مجنوناً. والثاني: القاضي؛ لأن ولاية الأب زالت، فلا تعود. والأول أصحُّ في صورة الجنون، والثاني أصحُّ في صورة السَّفَهِ.

---

(١) في المطبوع: « وإذا ».

(٢) **السَّفَهُ**: ضعفُ العقل، وسوء التصرف، وأصله الخفة والحركة، شبه بالثوب السفيه، وهو الخفيف النسج، قال ذو الرُّمَّة [الطويل]:

مشَـــين كما اهتـزَّت رماحٌ تســـفَّهت ... أعـــاليهـــا مـــرّ الـــريـــاح النـــواســـم

واعلم: أَنَّ الغزاليَّ صرح في « الوسيط » و« الوجيز »: بأن عَوْدَ التبذير وحده لا أثر له، وإنما المؤثر في عَوْد الحَجْرِ أو إعادته عَوْدُ الفِسق والتبذير جميعاً، وليس كما قال؛ بل الأصحاب متفقون علىٰ أن عَوْدَ التبذير كافٍ في ذٰلك كما سبق.

قلتُ: أما « الوجيزُ » فهو فيه كما نقله عنه، وكذا في أكثر نسخ « الوسيط ». وفي بعضها حذف هٰذه المسألة وإصلاحها علىٰ الصواب. وكذا وجد في أصل الغزاليِّ، قد[1] ضرب علىٰ الأول وأصلحه علىٰ الصواب. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: لو كان يُغْبَنُ في بعض التصرفات خاصةً، فهل يُحْجَرُ عليه حَجْرٌ خاص في ذٰلك النوع؟ وجهان؛ لبعد اجتماع الحَجْرِ بالسَّفَه وعدمه في شخص.

فَرْعٌ: الشَّحِيح علىٰ نفسه جِدّاً مع اليَسار، في الحَجْرِ عليه؛ لينفقَ بالمعروف. وجهان، أصحهما: المَنْعُ.

فَصْلٌ: فيما يَصِحُّ مِنْ تَصَرُّفَاتِ المَحْجُورِ عَلَيْهِ بالسَّفَهِ، وما لا يَصِحُّ. وفيه مسائلُ:

الأُولىٰ: لا تصحُّ منه العقود التي هي مَظِنَّةُ الضرر المالي؛ كالبيع، والشراء، والإعتاق، والكتابةِ، والهبةِ، والنِّكاح. وسواء اشترىٰ بعَين أو في الذمة. وفي الشراء في الذمة وَجْهٌ: أنه يصحُّ؛ تخريجاً من العبد، وليس بشيء. وإذا باع وأَقبض، استردّ من المشتري، فإِن تلف في يده، ضمن.

ولو اشترىٰ وقبض، أو استقرض فتلف المأخوذ في يده، أو أَتلفه، فلا ضمانَ؛ لأن الذي أَقبضهُ هو المضيِّعُ، ويسترد وليه الثمن إنْ كان أَقبضه. وسواء كان مَنْ عامَلَهُ عالماً بحاله، أم جاهلاً؛ لتقصيره بالبحث عن حاله. ولا يجب علىٰ السفيه أيضاً الضمان بعد فَكِّ الحَجْرِ؛ لأنه حَجْر ضُرب[2] لمصلحته، فأشبهَ الصبِيَّ، لٰكن الصبي [٤٤٥ / أ] لا يأثم، والسفيه يأثم، لأنه مُكَلَّفٌ.

وفي وجه: يضمن بعد فَكِّ الحَجْر إن كان أتلفه[3] بنفسه، وهو شاذٌّ.

---

(١) في المطبوع: « وقد ».

(٢) في (ظ): « ضربه ».

(٣) في (ظ، هـ): « أتلف ».

قلت: هٰذا إذا أقبضه البائع الرَّشيد. فأما إذا أقبضه السفيهُ بغير إذن البائع، أو أقبضه إيَّاه[١] البائعُ، وهو صبيٌّ، أو محجورٌ عليه بِسَفَهٍ؛ فإنه يضمنه بالقبض قطعاً، صَرَّحَ به أصحابُنا، وفِقهه ظاهرٌ. **واللهُ أعلمُ**.

هٰذا كُلُّهُ إذا استقلَّ بهٰذه التصرفات، فأَما إذا أَذِنَ له الوليُّ، فإِنْ أطلقَ الإذنَ، فهو لَغْوٌ. وإِنْ عَيَّنَ تصرفاً وقدر العوض، فوجهان. أصحهما عند الغزالي: الصحة، كما لو أذِن له[٢] في النكاح؛ فإنه يصحُّ قطعاً، وإن كان بعضُهم قد أشار إلىٰ طَرْدِ الخلاف فيه. وأصحهما عند البَغَوي: لا يصح كما لو أذن للصبي.

قلتُ: هٰذا الثاني أصحُّ عند الأكثرين، منهم: الجُرْجَانيُّ، والرَّافعي في «المحرَّر»، وجزم به الرُّوْيانيُّ في «الحِلْيَةِ». **واللهُ أعلمُ**.

ويجري الوجهان فيما لو وكَّله رجلٌ بشيء من هٰذه التصرفات، هل يصح عقده للموكّل؟ وفيما لو اتَّهب أو قبل الوصية لنفسه.

قلتُ: الأصحُّ: صحةُ اتِّهابه، وبه قَطَعَ الجُرْجَانِيُّ. **واللهُ أعلمُ**.

ولو أودعه إنسان شيئاً فَتَلِفَ عنده، فلا ضمانَ عليه. وإنْ أتلفه، فقولان كما لو أودع صبيّاً.

المسألةُ الثانيةُ: لو أَقَرَّ بِدَين معاملة، لم يقبل، سواء أسنده إلىٰ ما قبل الحَجْرِ أو بعده، كالصبي. وفيما إذا أسنده إلىٰ ما قبل الحَجْرِ، وجه أنه يصح؛ تخريجاً من المفلس علىٰ قول، وليس بشيء. ولو أَقَرَّ بإتلاف أو جِنَاية توجبُ المالَ، لم يقبل علىٰ الأظهر، كدَين المعاملة. ثم ما رددناه من إقراره لا يؤاخذ به بعد فَكِّ الحَجْرِ. ولو أقر بما يوجب حَدّاً أو قصاصاً، قُبل. ولو أَقَرَّ بسرقةٍ توجبُ[٣] القطعَ قُبل في القطع. وفي المال قولان، كالعبد إذا أَقَرَّ بالسرقة. هٰذا إن لم نقبل إقراره بالإتلاف. فإِن قبلناه، فهنا أَوْلىٰ. ولو أقر بقِصاص وعفا المستحق علىٰ مال ثبت علىٰ الصحيح؛ لأنه يتعلَّق باختيار غيره، لا بإقراره. ولو أقر بنسب، ثبت وينفق علىٰ الولد المستلحق من بيت المال.

(١) كلمة: «إياه» ساقطة من المطبوع.

(٢) كلمة: «له» ساقطة من المطبوع.

(٣) في (ظ): «فوجب».

قلتُ: كذا قال الأصحابُ في كُلِّ طرقهم: يقبل إقراره بالنسب، وينفق عليه من بيت المال قطعاً. وشذَّ الرُّوْيانيُّ فقال في « الحِلْيَةِ »: يقبل إقرارُهُ بالنسب في أَصَحِّ الوجهين، وينفق عليه من ماله، وهٰذا شاذٌّ نبهت عليه؛ لِئلاَّ يُغْتَرَّ به. ولو أَقر بالاستيلاد، لم يُقبل. **وٱلله أعلمُ.**

ومَنِ ادَّعىٰ عليه دين معاملة قبل الحَجْرِ وأقام بينةً، سُمعت. فإِنْ لم تكن بينة، وقلنا: النكول وردّ اليمين كالبيِّنة، سُمعت. وإن قلنا: كالإقرار، فلا.

الثالثةُ: يصح طلاقُهُ وخلْعُهُ، وظِهارُهُ، ورَجْعَتُهُ، ونفيُهُ النسبَ باللِّعان، وشبه ذٰلك؛ إذ لا تعلَّقَ لها بالمال. ولو كان السفيهُ مِطلاقاً مع حاجته إلىٰ النِّكاح، سُرِّيَ بجارية، فإِنْ تَضَجَّر منها، أُبدلت.

الرابعةُ: حكمه في العبادات، كالرَّشيد، لٰكن لا يُفَرِّقُ الزكاةَ بنفسه. ولو أَحرم بغير إذن الوليِّ، انعقدَ إحرامُهُ. فإِن أحرم بحج تطوع، وزاد ما يحتاج إليه في سفره علىٰ نفقته المعهودة، ولم يكن له في طريقه كسب يفي بتلك [٤٤٥ / ب] الزيادة، فللوليِّ مَنْعُهُ. ثم المذهبُ وبه قطع الأكثرونَ؛ أنه كالمُحْصَر يتحلَّلُ بالصوم، إذا قلنا: لِدَمِ الإحصار بَدَلٌ؛ لأنه ممنوع من المال، ونقل الإمامُ فيه وجهين: هٰذا. والثاني: أنَ عجزه عن النفقة لا يلحقه بالمُحْصَرِ؛ بل هو كالمفلس الفاقد للزاد والراحلة، لا يتحلَّلُ إلاَّ بلقاء البيت. وإن لم يزد ما يحتاج إليه علىٰ النفقة المعهودة، أو كان يكتسب في الطريق ما يفي بالزيادة، لم يمنعه الوليُّ؛ بل ينفق عليه من ماله، ولا[(١)] يسلمه إليه؛ بل إلىٰ ثقة لينفق عليه في الطريق. وإِنْ أحرم بحجَّةٍ مفروضة، كَحجَّةِ الإسلام والنذر قَبْلَ الحَجْرِ، أنفق[(٢)] عليه الوليُّ كما ذكرنا. قال في « التتمة »: والمنذورة بعد الحَجْرِ، كالمنذورة قبله إنْ سلٰكنا بالنذر مسلكَ واجب الشرع. وإلاَّ، فهي كحَجَّة التطوع.

قلتُ: ولو أفسد حَجَّةُ المفروض بالجماع، لزمه المُضِيُّ فيه والقضاءُ. وهل يعطيه الوليُّ نفقة القضاء؟ وجهان. حكاهما الماوَرْدِيُّ. **وٱلله أعلمُ.**

---

(١) في المطبوع: « ولم ».

(٢) في المطبوع: « لم ينفق » بدل: « أنفق »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٧٩).

ولو نذر التصدقَ بعين مال، لم يصحَّ. وفي الذمة ينعقد. ولو حلف، انعقدت يمينُهُ، ويكّفر عند الحِنْثَ بالصوم، كالعبد.

قلتُ: وفيه وجه حكاه صاحب «الحاوي»، والقاضي حُسين، والمُتَوَلِّي: أنه يلزمُهُ التكفيرُ بالمال، فيجب علىٰ الولي إخراجُ الكفَّارة من مال السفيه. قال القاضي: فإنْ كثر حِنثه، لزمه الكفَّارة، ولا يخرجها الوليُّ، ولا يصحُّ صومُه؛ بل تبقىٰ عليه حتىٰ يعسر، فيصوم إذا قلنا: الاعتبار في الكفارة بحال الأداء. وإذا قلنا بالصحيح: أن واجبه الصوم، فلم يَصُمْ حتَّىٰ فكَّ حَجْره. قال الماوَرْدِيُّ: إن قلنا يعتبر في الكفارة حال الأداء، لم يجزئه الصوم مع اليسار. وإن اعتبرنا حال الوجوب، ففي إجزاء الصوم وجهان؛ لأنه كان من أهل الصوم، إلاَّ أنه كان موسِراً. **والله أعلمُ**.

فَصْلٌ: فِيْمَنْ يَلي أَمْرَ الصَّبِيّ والمجنون، وكَيْفَ يَتَصَرَّفُ.

أمَّا الذي يلي، فهو الأب ثم الجَدُّ[١]، ثم وصيُّهما، ثم القاضي، أو مَنْ ينصبه القاضي.

قلتُ: وهل يحتاج الحاكم إلىٰ ثبوت عَدالة الأَب والجَدِّ؛ لثُبوت ولايتهما؟ وجهان حكاهما القاضي أبو الطيِّبِ، والشاشِيُّ، وآخرونَ. وينبغي أن يكون الراجح، الاكتفاء بالعَدَالة الظاهرة. **والله أعلمُ**.

ولا ولاية للأُمِّ علىٰ الأصح. وقال الإِصْطَخْرِيُّ: لها ولاية المال بعد الأب والجَدِّ، وتقدَّمُ علىٰ وصيِّهما. وأما كيفية التصرف، فالقول الجُملي فيه: كون التصرف علىٰ وجه النظر والمصلحة، فيجوز للولي أَنْ يشتريَ له العقارَ؛ بل هو أَوْلىٰ من التجارة. فإن لم يكن فيه مصلحة لثِقل الخَراج، أو جَوْرِ السلطان، أو إِشرافِ الموضع علىٰ الخَراب، لم يَجُزْ. ويجوز أن يبني له الدورَ والمساكنَ، ويبني بالآجُرِّ[٢] والطين، دون اللَّبِنِ والجِصّ.

وقال الرُّوْيَانِيُّ: جَوَّزَ كثيرٌ من الأصحاب البناء علىٰ عادة البلد كيف كان. قال:

---

(١) في (ظ، هـ): «والجد» بدل: «ثم الجد».

(٢) الآجرّ: الطوب المشويُّ، فارسي معرَّب (النجم الوهاج: ٤ / ٤٢٤).

وهو الاختيار . ولا يبيع عقارَه إلَّا لحاجته؛ مثل أن لا يكون له ما يصرفه إلىٰ[1] نفقته وكُسْوته، وقصرت غَلَّتُهُ عن الوفاء بهما، ولم يجدْ مَنْ يقرضه [٤٤٦ / أ]، أو لم يَرَ المصلحة في الاقتراض، أو لِغِبْطَةٍ مثل أن يكون ثقيل الخراج، أو رغب فيه شريك أو جار بأكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذٰلك الثمن. ويجوز أن يبيع مالَهُ نسيئَةً وبالعَرْض، إذا رأىٰ المصلحة فيه. وإذا باع نسيئَةً، زاد علىٰ ثمنه نقداً، وأشهد عليه وارتهن به رَهناً وافياً. فإنْ لم يفعل، ضمن. كذا قاله الجمهور. وحكىٰ الإمامُ وجهَين في صحة البيع إذا لم يرتهن، وكان المشتري مَليئاً، وقال: الأصحُّ الصحةُ. ويشبه أن يذهب القائل بالصحة إلىٰ أنه لا يضمن، ويجوزه اعتماداً علىٰ ذمة المليء. وإذا باع[2] مال ولده لنفسه نسيئَةً، لا يحتاج إلىٰ رهنٍ من نفسه؛ لأنه أمين في حَقِّ ولده.

فَرْعٌ: إذا باع الأبُ أو الجَدُّ عقارَ الطفل، وَرفع إلىٰ القاضي، سجل علىٰ بيعه، ولم يكلفه إثبات الحاجة أو الغِبْطة بالبينة؛ لأنه غيرُ مُتَّهَمٍ. وفي بيع الوصي والأمين لا يسجّل إلَّا إذا قامت البينة علىٰ الحاجة أو الغِبطة.

قلتُ: وفي احتياج الحاكم إلىٰ ثبوت عَدالة الأب والجد؛ ليسجلَ لهما، وجهان. حكاهما في « البيان ». **واللهُ أعلم.**

وإذا بَلَغَ الصبيُّ وادَّعىٰ علىٰ الأبِ أو الجَدِّ بيع مالِهِ بغيرِ مصلحة، فالقولُ قولُهما مع اليمين. وإنِ ادَّعاه علىٰ الوصي أو الأمين، فالقول قولُ المدَّعي في العقار، وعليهما البينة. وفي غيرِ العقار وجهان. أصحهما: كالعَقار. والفرقُ: عُسْرُ الإشهاد في كُلِّ قليلٍ وكثير يبيعه. ومنهم من أطلقَ وجهين من غير فرق بين وَليٍّ ووليٍّ، ولا بين العقار وغيرِهِ. ودعواه علىٰ المشتري من الوليِّ، كهي علىٰ الوليِّ.

فَرْعٌ: ليس للوصي بيعُ مالِهِ لنفسه، ولا بيعُ مال نفسه له، وللأب والجد ذٰلك، ولهما بيع مال أحد الصَّغِيرين للآخَر. وهل يشترط أن يقول: بعتُ واشتريتُ كما لو باع لغيره. أم يكفي أحدُهما ؟ وجهان سَبَقَا في البيع.

---

(١) في المطبوع: « في ».

(٢) في المطبوع زيادة: « الأب ».

فَرْعٌ: إذا اشترىٰ الوليُّ للطفل، فليشترِ مِنْ ثقة. وحيث أمر بالارتهان، لا يقوم الكفيل مقامه.

فَرْعٌ: لا يستوفي القصاص المستحق له، ولا يعفو، ولا يعتق عبيده، ولو بِعِوَضٍ، ولا يكاتبهم، ولا يهب أموالَهُ ولو بشرط الثَّواب، ولا يطلق زوجته ولو بعوض. ولو باع شريكه شِقْصاً مشفوعاً، أخذ أو ترك بحسب المصلحة. فإِنْ ترك بحسب المصلحة، ثم بلغ الصبي وأراد أخذه، لم يمكَّن علىٰ الأصح، كما لو أخذ للمصلحة، ثم بلغ الصبي وأراد رَدَّه.

والثاني: يمكن؛ لأَنَّهُ لو كان بالغاً، كان له الأخذ. وإِنْ خالف المصلحة والأخذ المخالف للمصلحة، لم يدخل في ولايته، فلا يفوت بتصرف الوليِّ.

قلتُ: فإذا قلنا بالأصح، فبلغ وادَّعىٰ أنه ترك الشُّفعة من غير غِبطة، قال صاحب « المهذب » وغيره: حُكمه حُكمُ بيع العَقَار. **وٱلله أعلمُ.**

فَرْعٌ: ليس للوليِّ أخذ أجرة ولا نفقة من مال الصبيِّ إنْ كان غنيّاً. وإِنْ كان فقيراً وانقطع بسببه عن الكسب، فله أَخْذُ قَدْرِ النفقة. وفي « التَّعْليق »[(١)]: أنه يأخذ أَقَلَّ الأمرين مِنْ قَدْرِ النفقة، وأُجرة المِثْلِ.

قلت [٤٤٦ / ب]: هـٰذا المنقول عن « التعليق »، هو المعروف في أكثر كتب العراقيين[(٢)]، ونقله صاحبُ « البيان » عن أصحابنا مطلقاً، وحكاه هو وغيرُهُ عن نَصِّ الشافعي رضي ٱلله عنه. وحكىٰ الماوَردِيُّ والشَّاشيُّ وجهاً: أنه يجوز أيضاً للغنيِّ أن يأكلَ بِقَدْرِ أجرته. والصحيح المعروف: القطع بأنه لا يجوز للغنيِّ مطلقاً. **وٱلله أعلمُ.**

والقول في أنه هل يستبدُّ بالأخذ ؟ يأتي في « كتاب النكاح » إنْ شاء ٱلله تعالىٰ. وهل عليه ضمان ما أخذ[(٣)] كالمضطر إذا أكل طعام الغير، أم لا ، كالإمام إذا أخذ الرزق من بيت المال ؟ فيه قولان.

---

(١) هو تعليق الشيخ أبي حامد كما في (فتح العزيز : ٥ / ٨٢).

(٢) في (ظ): « في كتب أكثر العراقيين ».

(٣) في المطبوع: « أخذه ».

قلتُ: أظهرهما : لا ضمان ؛ لظاهر القُرآن ، ولأنه بدل عَمَلِهِ. **وٱلله أعلمُ** .

فَرْعٌ: للوليِّ أَنْ يَخْلِطَ مالَهُ بمال الصبي ويُؤَاكله . قال ابْنُ سُرَيج : وللمسافرين خَلْطُ أزوادهم ، وإن تفاوتوا في الأكل ، قال : وهـٰذا أَوْلىٰ بالجواز ؛ لأَنَّ كُلاًّ منهم من أهل المُسامحة .

قلتُ: لا خلاف في جواز خَلْط المسافرين علىٰ الوجه المذكور ؛ بل هو مستحبٌّ. ونقل صاحب « البيان » عن[1] أصحابنا ؛ أَنَّهُ مستحبٌّ ، ذكره في باب الشركة ، ودلائِلُهُ من الأحاديث الصحيحة كثيرةٌ. **وٱلله أعلمُ** .

فَرْعٌ: يجب علىٰ الوليِّ أن ينفق عليه ويَكْسُوَهُ بالمعروف ، ويخرج من ماله[2] الزكاة وأُرُوْشَ الجِناياتِ وإنْ لم تطلب ، ونفقة القريب بعد الطلب .

فَرْعٌ: إن دعت ضرورةُ حريقٍ ، أو نَهْبٍ إلىٰ المسافرة [بماله] ، سافر . فإن كان الطريق مَخُوفاً ، لم يسافرْ به . وإنْ كان آمناً ، فوجهان . أصحُّهما : الجوازُ ؛ لأن المصلحة قد تقتضي ذٰلك ، والوليُّ مأمور بالمصلحة بخلاف المودع . والثاني : المنع ، وبه قطع العراقيون كالوديعة .

قلتُ: لو سافر به في البحر ، لم يجز إِنْ كان مَخُوفاً ، وكذا إن كانت سلامته غالبة علىٰ المذهب ، وبه قطع القاضي حُسَينٌ ، ونقله الإمامُ عن معظم الأصحاب . وقيل : يجوز إن أوجبنا ركوبَهُ للحج . **وٱلله أعلمُ** .

ثم إذا جازَ[3] له المسافرة به ، جاز أن يبعثَهُ مع أَمِيْنٍ .

فَرْعٌ: ليس لغير القاضي إقراضُ مال الصبيِّ ، إلاَّ عند ضرورةِ نَهبٍ أو حريقٍ ونحوه ، أو إذا أراد سَفَراً . ويجوز للقاضي الإقراض ، وإنْ لم يكن شيء من ذٰلك ؛ لكثرة أَشغاله . وفي وجه : القاضي كغيرِهِ . ولا يجوز إيداعُهُ مع إمكان الإقراض علىٰ الأصح ، فإن عَجَزَ عنه ، فله الإيداعُ . ويشترط فيمن يودعه الأمانةُ ، وفي من يقرضه الأمانةُ واليَسَارُ . وإذا أقرض ورأىٰ أَنْ يأخذ به رهناً ، أخذه ، وإلاَّ تركه .

---

(١) في المطبوع : « مِنْ » .

(٢) في المطبوع : « أمواله » .

(٣) في المطبوع : « أَجاز » .

قلتُ: يستحب للحاكم إذا حَجَر على السفيه، أن يُشْهِدَ على حَجْرِهِ. وإن رأى أن ينادِيَ عليه في البلد، نادى مُناديه؛ ليتجنَّبَ الناسُ معاملته.

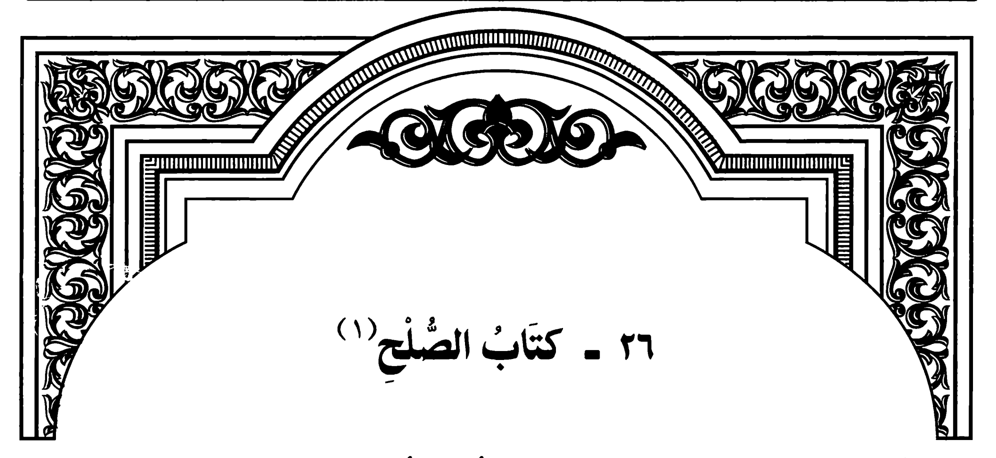
وحكى في «الحاوي» و«المُسْتَظْهِرِيِّ» عن أبي عليٍّ بْنِ أبي هُرَيْرَةَ وجهاً: أنه يجب الإشهادُ، وهو شاذٌّ. وإذا كان للصبي أو السَّفيه كَسْبٌ، أجبره الوليُّ على الاكتساب؛ ليرتفقَ به في النفقة وغيرِها، حكاه في «البيان».

ولو وجب للسفيه قِصاص، فله أن يقتصَّ ويعفوَ. فإن عَفَا على مال، صَحَّ، ووجب دفعُ المال إلى وليِّهِ. وإنْ عفا مُطلقاً، أو على غير مال، فإنْ قلنا: القتل يوجب أَحَدَ الأمرَين؛ القصاصَ أوالدِّيَةَ، وجبت الدِّيةُ؛ [٤٤٧ / أ] لأن عَفْوَهُ عنها لا يصحُّ. وإن قلنا: يوجبُ القِصاصَ فقط، سَقَطَ القِصاصُ، ولا مالَ.

وإذا مرض المحجورُ عليه؛ لِسَفَهٍ مرضاً مَخُوفاً، لم يتغيرْ حُكْمُهُ، وتَصَرُّفَاتُهُ فيه كتصرفه في صحته.

وحكى في «الحاوي» وجهاً، أنه يغلب عليه حَجْر المرض، فيصحّ عتقه من ثلثه، وهذا شاذٌّ ضعيف. **والله أعلمُ.**

✍ ✍ ✍



٢٦ ـ كتَابُ الصُّلْحِ[١]

فَسَّره الأئمة بالعقد الذي تنقطع به خُصُومةُ المتخاصمين، وليس هـٰذا علىٰ سبيل الحَدِّ؛ بل أرادوا ضرباً من التعريف؛ إشارةً إلىٰ أن هـٰذه اللفظة تستعمل عند سبق المخاصمة غالباً، ثم أدخل الشافعيُّ والأصحابُ رحمهم ٱللهُ في الباب، التزاحم في المشترك، كالشوارِع ونحوها. وفي الكتاب ثلاثةُ أبواب:

الأول: في أحكام الصُّلح. وقد يجري بين المتداعيين، وبين المدَّعي وأجنبي. والقسم الأول نوعان: أحدهما: [ما] يجري علىٰ الإقرار، وهو ضَرْبانِ.

أحدهما: الصلح عن العين. وهو صِنفان.

أحدهما: صُلح المُعَاوضة، وهو الذي يجري علىٰ غير العَين المدَّعاة؛ بأن ادَّعَىٰ عليه داراً، فأقرَّ له بها، وصالحه منها علىٰ عبدٍ أو ثوب، فهـٰذا الصنف حُكْمُهُ حُكْمُ البيع، وإنْ عقد بلفظ الصلح. وتتعلق به جميع أحكامُ البيع كالردِّ بالعيب، والشُّفعة، والمنع من التصرف قبل القبض، واشتراط القبض في المجلس إن كان المصالح عليه والمصالح عنه متفقين في عِلَّة الرِّبا، واشتراط التساوي في معيار الشرع إنْ كانا[٢] جنساً رِبَويّاً، وجريان التحالف عند الاختلاف. ويفسد بالغَرَرِ، والجَهْل، والشروط الفاسدة كفساد البيع. ولو صالحه منها علىٰ منفعة دارٍ، أو خدمةِ عبدٍ مدةً معلومةً، جاز، ويكون هـٰذا الصلحُ إجارةً، فتثبت فيه أحكامُ الإجارة.

---

(١) **الصُّلح**: هو في اللغة: قطع المنازعة، وفي الشرع: عقد يحصل به ذٰلك، ويطلق علىٰ الصلح بين المسلمين والمشركين، وعلىٰ الصلح بين الإمام والفئة الباغية، وعلىٰ الصلح بين الزوجين عند الشقاق، وعلىٰ الصلح في المعاملات والديون، وهو المراد هنا. ولا يقع غالباً إلَّا علىٰ حطيطة لبلوغ الغرض (النجم الوهاج: ٤ / ٤٣٢)، وانظر: (الموسوعة الفقهية: ٢٧ / ٣٢٣).

(٢) في المطبوع: « كان »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٨٥).

الصنف الثاني: صلح الحَطِيْطَةِ، وهو الجاري علىٰ بعض العين المدَّعاة، كمن صالح من الدار المدَّعاة علىٰ نصفها أو ثلثها، أو من العبدين علىٰ أحدهما، فهـٰذا هبة بعض المدّعىٰ لمن هو[1] في يده، فيشترط ـ لصحَّته ـ القَبُولُ، ومُضيُّ مدة إمكانِ القبض. وفي اشتراط إذن جديد في قبضه، الخلاف المذكورُ في « كتاب الرهن ». ويصحُّ بلفظ الهبة، وما هو في معناها. وفي صحته بلفظ الصلح، وجهان. أحدهما: لا؛ لأنَّ الصلح يتضمن المعاوَضة. ومُحالٌ أن يقابل ملكه ببعضه. وأصحُّهما: الصحة؛ لأن الخاصيَّةَ التي يفتقر إليها لفظ الصلح، هي سبقُ الخُصومة، وقد حصلت. ولا يصح هـٰذا الصنف بلفظ البيع.

فَرْعٌ: الصلحُ يخالفُ البيعَ في صُوَرٍ:

إحداها: المسألة السابقة، وهي إذا صالحَ صُلْح الحَطِيْطَةِ بلفظ الصلح؛ فإنه يصح علىٰ الأصح. ولو كان بلفظ البيع، لم يصحَّ قطعاً.

الثانية: لو قال مِنْ غير سبق خُصومة: بعني دارَك بكذا، فباعَ، صَحَّ. ولو قال والحالةُ هـٰذه: صالحني عن دارك هـٰذه بألف، لم يصحَّ علىٰ الأصحِّ؛ لأن لفظ الصُّلح لا يُطلق إلَّا إذا سبقت خُصومة، وكأن هـٰذا الخلاف فيما لو استعملا لفظ الصلح بلا نِيَّةٍ. فلو استعملاه وَنَوَيا البيعَ، كان كِنَايةً بلا شكٍّ، وجَرَىٰ فيه الخلافُ في انعقاد البيع بالكِنَاية.

الثالثة: لو صالح عن القصاص، صَحَّ، ولا مدخل للفظ البيع فيه.

الرابعة: قال [٤٤٧ / ب] صاحب « التَّلْخِيص »: لو صالحنا أهل الحرب من أموالهم علىٰ شيء نأخذه منهم، جاز، ولا يقوم مقامه البيع. واعترض عليه القَفَّالُ؛ بأن تلك المصالحة، ليست مُصالحةً عن أموالهم، وإنما نصالحهم ونأخذ منهم؛ للكفِّ عن دمائهم وأموالهم، وهـٰذا صحيح، ولـٰكن لا يمنع مخالفة اللفظين؛ فإنَّ لفظ البيع لا يجري في أمثال تلك المصالحات.

الخامسة: قال صاحبُ « التلخيص »: لو صالح من أَرْشِ المُوْضِحَةِ[2] علىٰ

---

(١) كلمة: « هو » ساقطة من المطبوع.

(٢) **المُوْضِحَة**: هي الشَّجَّةُ التي تبدي وَضَحَ العظم؛ أي: بياضَه (النهاية: وضح).

شيء معلوم، جاز إذا علما قَدْر أَرْشِها. ولو باع، لم يجز. وخالفه الجمهور في افتراق اللفظَين، وقالوا: إنْ كان الأَرْشُ مجهولاً كالحُكومة التي لم تقدَّر ولم تضبط، لم يصح الصلح عنه ولا بيعُهُ. وإنْ كان معلومَ القَدْر والصفة، كالدراهم، إذا ضبطت، صح الصلح عنها، وصحَّ بيعُها ممن هي عليه. وإن كان معلومَ القَدْر دون الصفة، علىٰ الوجه المعتبر في السَّلَمِ؛ كالإبل الواجبةِ في الدِّيَةِ، ففي جواز الاعتياض عنها بلفظ الصلح وبلفظ البيع جميعاً وجهان. ويقال: قولان. أحدُهما: يصحُّ، كمن اشترىٰ عيناً لم يعرف صِفَتها. وأصحُّهما: المنع، كما لو أَسْلَمَ في شيء لم يَصِفْهُ، هٰذا في الجراحة التي لا توجب القَوَدَ، فإن أَوْجَبَتْهُ في النفس، أو فيما دونها، فالصلح عنها مبنيٌّ علىٰ أن مُوجبَ العمد ماذا ؟ وسيأتي في بابه، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

الضرب الثاني: الصُّلح عن الدَّين، وهو صنفان.

أحدهما: صُلح المعاوضة، وهو الجاري علىٰ عين الدَّين المُدَّعىٰ. فَيُنْظَرُ:

إنْ صالح عن بعض أموال الرِّبا علىٰ ما يوافقه في العِلّة، فلا بد من قبض العِوَض في المجلس، ولا يشترط تعيينه في نفس الصلح علىٰ الأصحِّ. [فإنْ لم يكن العِوَضان رِبَويَّين، فإنْ كان العوض عَيْناً، صَحَّ الصلح، ولا يشترط قبضُهُ في المجلس علىٰ الأصح. وإن كان دَيناً، صَحَّ علىٰ الأصحِّ][1] ولٰكن يشترط التعيينُ في المجلس، ولا يشترط القبضُ بعد التعيين علىٰ الأَصَح.

الصنف الثاني: صلح الحَطِيْطَةِ، وهو الجاري علىٰ بعض الدَّين المُدَّعىٰ، فهو إبراء عن بعض الدَّين، فإن استعمل لفظ الإبراء أو ما في معناه، بأن قال: أَبرأْتُكَ من خَمْسِ مئةٍ من الألف الذي عليك، وصالحتك[2] علىٰ الباقي، برئَ مما أبرأه، ولا يشترط القَبُول علىٰ الصحيح. وفي وجه بعيد: يشترط فيه، وفي كُلِّ إِبراءٍ، ولا يشترط قبض الباقي في المجلس.

وإن اقتصر علىٰ لفظ الصلح فقال: صالحتكَ عَن[3] الألف الذي لي عليك علىٰ

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٢) في المطبوع: « أو صالحتك ».
(٣) في المطبوع: « علىٰ ».

خَمْسِ مئةٍ، فوجهان، كنظيرِهِ في صلح الحَطِيطة في العَين. والأصحُّ: الصحة.

وفي اشتراط القَبُول وجهان، كالوجهين فيما لو قال لمن عليه الدين: وهبته لك. والأَصَحُّ: الاشتراطُ؛ لأن اللفظَ بوضعه يقتضيه. ولو صالح منه علىٰ خمس مئةٍ معينة، جرىٰ الوجهان. ورأىٰ الإمامُ الفسادَ هنا أظهر. ولا يصحُّ هـٰذا الصنف بلفظ البيع؛ كنظيرِهِ في الصلح عن العَين.

ولو صالح من ألفٍ مُؤَجَّلٍ علىٰ ألف حَالٍّ أو عكسه، فباطل؛ لأن الأَجَلَ لا يسقط ولا يلحق. فلو عَجَّلَ مَنْ عليه المؤجَّل وقبله المستحق، سقط الأجل بالاستيفاء، وكذا الحكم في الصحيح والمكسر. ولو صالح من ألفٍ مؤجَّل علىٰ خمس مئةٍ حالَّةٍ، فباطل. ولو صالح من ألفٍ حالٍّ علىٰ خمسِ مئة مؤجَّلة، فهـٰذا ليس من المعاوَضة في شيء؛ بل هو مسامحة من وجهين. أحدهما: حَطّ خمس مئةٍ. والثاني: إلحاق أجل بالباقي. والأول سائغ[1]، فيبرأ عن خمس مئة. والثاني [٤٤٨ / أ]: وعد لا يلزم، فله المطالبة بالباقي في الحال.

فَرْعٌ: قال أحدُ الوارثين لصاحبه: تركتُ حَقِّي من التركة لك، فقال: قبلتُ، لم يصحَّ، ويبقىٰ حَقُّهُ كما كان.

ولو قال: صالحتُكَ من نِصيبي علىٰ هـٰذا الثوب؛ فإن كانت التركةُ أَعياناً، فهو صلحٌ عن العين. وإنْ كانت ديوناً عليه، فهو صلحٌ عن الدَّين. وإن كانت علىٰ غيره، فهو بيعُ دَيْنٍ لغير مَنْ عليه، وقد سبق حكمه. وإن كان فيها عَين ودَين علىٰ الغير، ولم نجوِّزْ بيعَ الدَّين لغير مَنْ عليه، بَطَلَ الصلحُ في الدَّين. وفي العَين قَوْلا تفريقِ الصَّفْقَةِ.

فَرْعٌ: له في يد رجل ألف درهم، وخمسون ديناراً، فصالحه منه علىٰ ألفي درهم، لا يجوز. وكذا لو مات عن ابنين، والتركةُ ألفا درهم، ومئة دينار، وهي في يدِ أحدهما، فصالحه الآخَرُ من نصيبه علىٰ ألفَي درهم، لم يجز. ولو كان المبلغ المذكور دَيناً في ذمة غيرِه، فصالحه منه علىٰ ألفَي درهم، جاز. والفرق أنه إذا كان في الذمَّة، فلا ضرورةَ إلىٰ تقدير المعاوضة فيه، فيجعل مستوفياً لأحد الأَلْفَين، ومُعتاضاً عن الدنانير الأَلف الآخَر. وإذا كان معيَّناً، كان الصلحُ عنه اعتياضاً، فكأنه

(١) في المطبوع: « شائع ».

باع ألف درهم وخمسين ديناراً بألفَي درهم. وهو من صور « مُدِّ عَجْوَة ». ونقل الإمامُ عن القاضي حُسين وجهاً في صورة الدَّين بالمنع؛ تنزيلاً علىٰ المعاوضة.

فَرْعٌ: صالحه عن الدار المدَّعاة علىٰ أن يسكنها سنةً، فهو إعارةٌ[1] للدار يرجع فيها متىٰ شاء. وإذا رجعَ، لم يستحقَّ أجرةً للمدة الماضية علىٰ الصحيح؛ لأنها عاريَّةٌ. وفي وجه: يستحق؛ لأنه قابَلَ به رفْعَ اليد عنها، وهو عِوَض فاسد، فيرجع بأجرة المِثل. ولو صالحه عنها علىٰ أَنْ يسكنها بمنفعة عَبْدِهِ سنةً، فهو كما لو أجر داراً بمنفعة عبدهِ[2] سنةً.

فَرْعٌ: صالح عن الزرع الأخضر بشرط القطع، جاز. ودون هٰذا الشرط لا يجوز. ولو كانت المصالحة عن الزرع مع الأرض، فلا حاجةَ إلىٰ شرط القطع علىٰ الأصح. ولو كان النزاعُ في نصف الزرع، ثم أَقَرَّ المُدَّعىٰ عليه، وتصالحا عنه علىٰ الشيء، لم يجز. وإنْ شَرَطا القطع، كما لو باع نصف الزرع مُشَاعاً، لا يصحُّ سواء شرط القطع[3] أم لا.

النوع الثاني: الصُّلحُ علىٰ[4] الإنكار، فينظر:

إنْ جرىٰ علىٰ غير المُدَّعىٰ، فهو باطل. وصورة الصلح علىٰ الإنكار، أن يدَّعي عليه داراً مثلاً، فينكر، ثم يتصالحا علىٰ ثوب أو دين. ولا يكون طلب الصلح منه إقراراً؛ لأنه ربما يريد قطع الخُصومة. هٰذا إذا قال: صالِحْني مطلقاً، أو صالِحْني عن دعواكَ الكاذبة، أو عن دعواكَ[5]؛ بَلِ الصلحُ عن الدَّعْوىٰ، لا يصح مع الإقرار أيضاً؛ لأن مجرد الدَّعوىٰ لا يعتاض عنه. ولو قال بعد الإنكار: صالحني عن الدار التي ادَّعيتها، فهل يكون إقراراً، كما لو قال: مَلِّكْني، أم لا؛ لاحتمال قطع الخصومة؟ وجهان. أصحُّهما: الثاني. فعلىٰ هٰذا: يكونُ الصلح بعد هٰذا الالتماس صلحَ إنكار. ولو قال: بِعْنيها، أو هَبْها لي، فالصحيحُ أنه إقرار؛ لأنه صريحٌ في التماس التمليك. وقال الشيخ أبو حامدٍ: هو كقوله: صالحني. ومثله: لو

---

(١) في المطبوع: « إعادة »، تحريف.

(٢) في المطبوع: « عبد ».

(٣) كلمة: « القطع » ساقطة من المطبوع.

(٤) في المطبوع: « عن ».

(٥) قوله: « الكاذبة أو عن دعواكَ »، ساقط من المطبوع.

كان النزاعُ في جارية، فقال: زَوِّجنيها. ولو قال: أَعِرْني، أو أجرني، فأولىٰ بأن لا يكون إقراراً. ولو كان النزاع في دَين [٤٤٨ / ب]، فقال: أبرئني، فهو إقرار. ولو أبرأ المُدَّعِي المُدَّعَىٰ عليه وهو منكر، وقلنا: لا يفتقر الإبراءُ إلىٰ القَبول، صَحَّ؛ لأنه مستقلٌّ به، فلا حاجة إلىٰ تصديق الغريم، بخلاف الصلح. ولهـٰذا، لو أبرأه من بعد التحليف، صَحَّ. ولو تصالحا بعد التحليف، لم يصحَّ.

فَرْعٌ: لو جرىٰ الصلحُ علىٰ الإنكار علىٰ بعض العَين المدَّعاة، وهو صلح الحَطِيطة في العَين، فوجهان. قال القَفَّالُ: يصح؛ لأنهما متفقان علىٰ أنَّ المدَّعِي يستحق النصف؛ لأَنَّ المدَّعي يزعم استحقاق الجميع، والمُدّعَىٰ عليه يسلم النصف له بحكم هبته له، وتسليمه إليه، فبقي الخلاف في جهة الاستحقاق. وقال الأكثرون: باطل، كما لو كان علىٰ غير المُدَّعي.

قالوا: ومتىٰ اختلف القابض والدافع في الجهة، فالقولُ قولُ الدافع كما سبق في الرَّهن. والدافع هنا، يقول: إنما بذلت النصف؛ لدفع الأذىٰ، حتَّىٰ لا يرفعني إلىٰ القاضي، ولا يقيم عَلَيَّ بيِّنَة زُورٍ. وإنْ كان المُدَّعَىٰ دَيناً، وتصالحا علىٰ بعضه علىٰ الإنكار، نُظِرَ:

إنْ صالحه عن ألف علىٰ خمس مئة مثلاً في الذمة، لم يصحَّ. ولو أحضر الخمس مئة وتصالحا من الألف المُدَّعىٰ عليها، فهو مُرَتَّب علىٰ صُلح الحَطِيطة في العَين. فإِنْ لم يصحَّ، فهنا أَوْلىٰ. وإلاَّ، فوجهان. والأصحُّ: البطلان باتفاقهم. والفرقُ أن ما في الذمة، ليس هو ذٰلك المحضر، وفي الصلح عليه معنىٰ المعاوضة، ولا يمكن تصحيحه معاوضةً مع الإنكار. ولو تصالحا، ثم اختلفا: هَلْ تصالحا علىٰ الإنكار، أم علىٰ الاعتراف؟ قال ابْنُ كَجٍّ: القول قول مُدَّعي الإنكار؛ لأن الأصل أَنْ لا عقد. وينبغي أن يُخَرَّجَ علىٰ الوجهين فيما لو تنازعَ المتبايعان، هل عَقَدا صحيحاً أم فاسداً؟

قلتُ: الصواب: ما ذكره[1] ابْنُ كَجٍّ، وقد صَرَّح به أيضاً الشيخُ أبو حامد، وصاحبُ « البيانِ » وغيرُهما. والفرق أن الظاهر والغالب جريان البيع علىٰ الصحة، والغالب وقوع الصلح علىٰ الإنكار. **والله أعلمُ.**

---

(١) في المطبوع: « ما قاله ».

القسمُ الثاني من الباب: في الصلح الجاري بين المدَّعي وأجنبي، وله حالان:

الأولُ: مع إقرار المُدَّعىٰ عليه. فإن كان المُدَّعىٰ عَيناً، وقال الأجنبي: إن المُدَّعىٰ عليه وكَّلني في مصالحتك له علىٰ نصف المُدَّعىٰ، أو علىٰ هـٰذا العبد من ماله، فتصالحا عليه، صَحَّ. وكذا لو قال: وكَّلني في مصالحتك عنه علىٰ عشرة في ذمته. ثم إن كان صادقاً في الوكالة، صار المُدَّعَىٰ مِلكاً للمُدَّعَىٰ عليه، وإلاَّ، فهو شراء الفُضوليّ[1]، وقد سبق بيانُه وتفريعُه. وإن قال: أمرني بالمصالحة عنه علىٰ هـٰذا العبد من مالي، فصالحه عليه، فهو كما لو اشترىٰ لغيره بمال نفسه بإذن ذٰلك الغير، وقد سبق خلافٌ في صحته، وأنه إذا صَحَّ: هل هو هِبة، أو قرضٌ؟ ولو صالح الأجنبي لنفسه بعين ماله، أو بدَين في ذمته، صَحَّ له، كما لو اشتراه. وقيل: وجهان، كما لو قال لغيره من غير سبق دعوىٰ: صالِحْني من دارك علىٰ ألف؛ لأنه لم يَجْرِ مع الأجنبي خصومةٌ. والمذهبُ الصحةُ؛ لأَن الصلح ترتَّب علىٰ دَعْوَىٰ وجواب. أما إذا كان هـٰذا المدَّعَىٰ ديناً، وقال: وكَّلني المُدَّعَىٰ عليه بمصالحتك علىٰ نصفه، أو علىٰ هـٰذا الثوب من ماله، فصالحه، صَحَّ. ولو قال: علىٰ هـٰذا الثوب، وهو ملكي، فوجهان. أحدهما: لا يصحُّ؛ لأنه بيع شيء بدين غيره. والثاني: يصحُّ، ويسقط الدَّين، كمن ضمن ديناً وأَدَّاهُ.

قلت: الأول: أصحُّ. **وٱلله أعلمُ.**

ولو صالح لنفسه علىٰ عَين أو دَين في ذمته، فهو ابتياع دَين في ذمة الغير، وسبق بيانه في موضعه.

قلتُ: لو قال: صالِحْني عن الألف الذي لك علىٰ فلان علىٰ خمس مئةٍ، صَحَّ، سواء كان بإذنه أم لا؛ لأن قضاء دين غيره بغير إذنه جائز. **وٱلله أعلمُ.**

الحالُ الثاني: أَنْ يكون منكراً ظاهراً، فجاء أجنبيٌّ فقال: أقرَّ المُدَّعَىٰ عليه عندي، ووكَّلني في مصالحتك له، إلاَّ أنه لا يظهر إقراره؛ لئلاَّ تنزعه منه، فصالحه، صَحَّ؛ لأن دعوىٰ الإنسان الوكالة في البيع والشراء وسائر المعاملات مقبولةٌ. فإِنْ قال: هو منكر، ولـٰكنه مبطل، فصالحني له علىٰ عبدي هـٰذا؛ لتنقطعَ الخصومةُ

---

(١) في المطبوع: «الفضول».

بينكما، فوجهان. قال الإمامُ: أصحُّهما: لا يصحُّ؛ لأنه صلح إنكار. والثاني: يصح؛ لأن الاعتبارَ في شروط العقد بمن يباشره وهما متفقان. هٰذا إذا كان المُدَّعَىٰ عَيناً، فإن كان دَيناً، فقيل: علىٰ الوجهين. والمذهبُ: القطع بالصحة. والفرقُ أنه لا يمكن تمليك الغير عينَ ماله بغير إذنه، ويمكن قضاء دينه بغير إذنه. وإن قال: هو منكر، وأنا أيضاً لا أعلم صدقك، وصالحه مع ذٰلك، لم يصحَّ، سواء كان المصالَحُ عليه له، أو للمُدَّعَىٰ عليه. كما لو صالحه المُدَّعي وهو منكر. وإن قال: هو منكر ومبطل في إنكاره، فصالحني لنفسي بعبدي هٰذا، أو بعَشرة في ذمتي؛ لآخذَه منه. فإنْ كان المُدَّعَىٰ دَيناً، فهو ابتياع دَين في ذمة غيره. وإنْ كان عَيناً، فهو شراءُ مغصوبٍ، فينظر في قُدرته علىٰ انتزاعه وعجزه. وقد سبق بيان الحالين في أول البيع.

ولو صالح وقال: أنا قادر علىٰ انتزاعه، صَحَّ العقد علىٰ الأصح؛ اكتفاءً بقوله. والثاني: لا؛ لأن الملك في الظاهر للمُدَّعَىٰ عليه، وهو عاجز عن انتزاعه. قال الإمامُ: والوجه أن يقال: إنْ كان الأجنبيُّ كاذباً، فالعقد باطل باطناً، وفي مؤاخذته في الظاهر؛ لالتزامه. الوجهان. وإنْ كان صادقاً، حكم بصحةِ العقدِ باطناً، وقطعنا بمؤاخذتِهِ، لٰكن لا تُزالُ يَدُ المُدَّعَىٰ عليه إلَّا بحجَّةٍ.

فَرْعٌ كالمثالِ لما ذَكَرْنا:

ادَّعىٰ رجل علىٰ ورثة ميت داراً من تركته، وقال: غصبنيها، فأَقروا له، جاز لهم مصالحته. فإن دفعوا إلىٰ بعضهم ثوباً مشتركاً بينهم؛ ليصالح عليه، جاز، وكان عاقداً عن نفسه، ووكيلاً للباقين(١).

ولو قالوا لواحد: صالِحْه عَنَّا علىٰ ثوبك، فصالحه عنهم. فإنْ لم يُسَمِّهِمْ في الصلح، وقع الصلحُ عنه. وإنْ سَمَّاهم، فهل تلْغَىٰ التسميةُ؟ وجهان. فإن لم نُلْغِها، وقع الصلح عنهم. وهل الثوب هبة لهم، أو قرض عليهم؟ وجهان. وإنْ أَلغيناها، فهل يصح الصلح كله للعاقد، أم يَبْطُلُ في نصيب الشركاء ويخرج نصيبه علىٰ قَوْلَيْ تفريق الصَّفْقة؟ وجهان. وإن صالحه [٤٤٩ / ب] بعضُهم علىٰ مالٍ له دون إذنِ الباقين؛ ليتملَّك جميع الدار، جاز. وإنْ صالح؛ لتكون الدارُ له ولهم جميعاً، لغا

(١) في المطبوع: « عن الباقين ».

ذكرُهم، وعاد الوجهان: في أَنَّ الجميع يقعُ له، أم يَبْطُلُ في نصيبهم، ويخرج نصيبه علىٰ قَوْلَيْ الصَّفْقَةِ ؟ .

فَرْعٌ: أَسْلَمَ كافر علىٰ أكثرَ من أربع نِسْوَةٍ، ومات قبل الاختيار والتعيين، وُقف الميراثُ بينهنَّ؛ فإن اصطلحْنَ علىٰ القسمة علىٰ تفاوتٍ أو تَساوٍ، جاز؛ للضرورة. ولو اصطلحْنَ علىٰ أن تأخذ ثلاث منهن(١) أو أربع المال الموقوف، ويبذلن للباقيات عِوضاً من خالص أموالهنَّ(٢)، لم يصحَّ. ونظيرُ المسألة: مالو طَلَّقَ إحدىٰ امرأتَيه ومات قبل البيان، ووقف لهما نصيب زوجة فاصطلحتا. وما إذا ادّعَىٰ اثنان وديعةً في يد رجل، فقال: لا أعلم لأَيِّكما هي. وما إذا تداعَيا داراً في يدهما، وأقام كُلٌّ بيِّنَةً، ثم اصطلحا. وكذا لو كانت في يد ثالثٍ، وقلنا باستعمال البَـيِّـنَـتَـيْنِ.

قلتُ: [و] هـٰذه مسائل تتعلق بالباب:

إحداها: ادَّعىٰ داراً، فأقرّ، فصالحه علىٰ عبد، فخرج مستحقّاً، أو ردّه بعيب، أو هلك قبل القبض، رجعت الدارُ إلىٰ الأَول. وإنْ وجد به عيباً بعد ما هلك، أو تعيَّب في يده، أخذ من الدار بِقْدَرِ مانقص من قيمة العبد، كما لو باعها بعبد.

الثانيةُ: ادَّعىٰ عليه داراً فأنكره، فقال المُدَّعي: أعطيك ألفاً وتُقِرُّ لي بها، ففعل، فليس بصلح، ولا يلزم الألف؛ بل بَذْلُهُ وأَخْذُهُ حَرام. وهل يكون هـٰذا إقراراً ؟ وجهان في « العُدَّةِ » و« البيان ».

الثالثةُ: صالح أجنبي عن المدَّعَى عليه بِعوضٍ معين، فوجده المُدَّعي مَعيباً، فله رَدُّهُ، ولا يرجع ببدله؛ بل ينفسخ الصلح ويرجع إلىٰ خُصومة المُدَّعَىٰ عليه. وكذا لو خرج العوض مستحقّاً. ولو صالحه علىٰ دراهم في الذمة، فأعطاه دراهم، فوجدها مَعِيبة وردَّها، أو خرجت مستحقّة، فله المطالبة ببدلها.

الرابعةُ: قال الشافعيُّ رضي ٱلله عنه: لو اشترىٰ رجل أرضاً وبناها مسجداً، فجاء رجل فادَّعاها. فإن صدَّقه المشتري، لزمه قيمتها. وإن كذَّبه، فصالحه رجل آخر، صح الصلحُ؛ لأنه بَذْلُ مال علىٰ جهة القُربة، ولأَن القيمة علىٰ المشتري؛ لأنه وقفه. والصلح عمَّا في ذمة غيره بغير إذنه، جائز.

---

(١) في المطبوع: « منهم ».
(٢) في المطبوع: « أموالهم ».

الخامسةُ: لو أتلف عليه شيئاً قيمته دينار، فأقرَّ به، وصالحه علىٰ أكثر من دينار، لم يصحَّ؛ لأن الواجب قيمة المتلف، فلم يصحَّ الصلح علىٰ أكثر منه، كمن غصب ديناراً، فصالح علىٰ أكثر منه. ولو صالحه عنه بعوض مؤجَّل، لم يصحَّ.

السادسةُ: سبق في أول الباب أَنْ الصلح عن المجهول، لا يصحُّ. قال الشافعيُّ رضي ٱلله عنه: لو ادَّعَىٰ عليه شيئاً مُجْملاً، فأقرَّ له به، وصالحه عنه علىٰ عِوض، صَحَّ الصلح. قال الشيخ أبو حامِدٍ وغيرُهُ: هـٰذا إذا كان المعقودُ عليه معلوماً لهما، فيصحُّ، وإنْ لم يُسَمِّيَاهُ، كما لو قال: بعتُكَ الشيء الذي أَعرفه[1] أنا وأنت بكذا، فقال: اشتريتُ، صَحَّ.

السابعةُ: إذا أنكر المُدَّعَىٰ عليه، ووكَّلَ أجنبيّاً؛ ليصالحَ كما سبق، فهل يحل له التوكيلُ؟ وجهان.

قال ابْنُ سُرَيْجٍ: يحرم عليه الإنكار. ولو فعله، فله التوكيل في المصالحة.

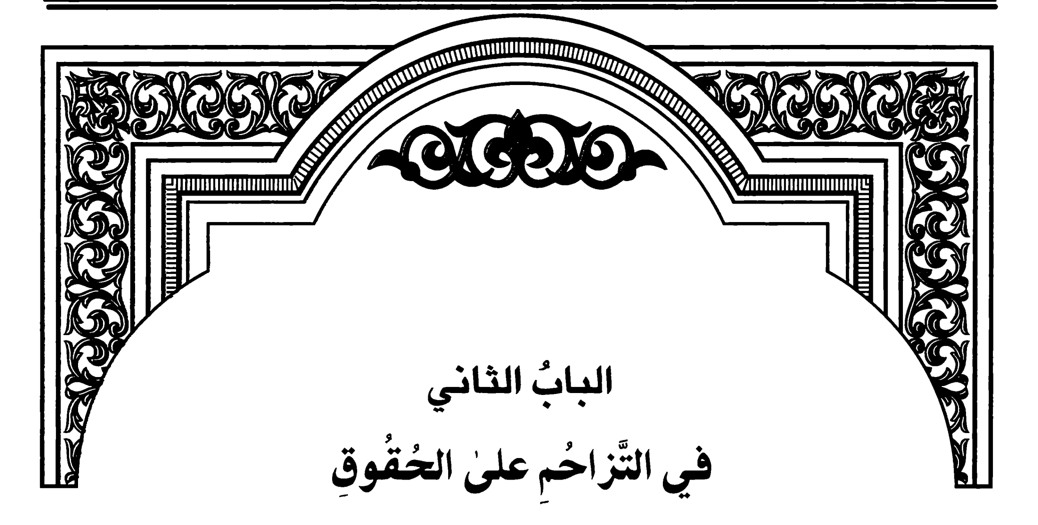
وقال أبو إِسحاقَ: يحرم عليه أيضاً التوكيل.

ولو مات مورثه وخلف عَيناً، فادَّعاها رجلٌ، فأنكره ولا يعلم صدقه، وخاف [٤٥٠ / أ] من اليمين، جاز أن يوكِّل أجنبيّاً في الصلح؛ لتزول الشبهة، حكاه في « البيان ». **وٱلله أعلمُ.**

✍ ✍ ✍

---

(١) في المطبوع: « نعرفه ».



البابُ الثاني
في التَّزاحُمِ علىٰ الحُقُوقِ

وفيه فصولٌ:

الأول: في الطريقِ، وهو قسمان: نافِذٌ[١] وغيرُهُ. أما النافذ؛ فالناس كُلُّهم يستحقُّون المرورَ فيه، وليس لأحد أن يتصرَّف فيه بما يُبْطِلُ المرور[٢]، ولا أَنْ يشرعَ فيه جَنَاحاً[٣]، أو يتخذ علىٰ جدرانه ساباطاً[٤] يضرُّ بالمارَّة. فإنْ لم يَضُرَّ، فلا مَنْعَ منهما. ويرجع في معرفة الضرر وعدمه إلىٰ حال الطريق؛ فإنْ كان ضيقاً لا تمر فيه القَوافلُ والفوارسُ، فينبغي أن يرتفع بحيث يمر المارُّ تحته مُنتصباً. وإن كانوا يمرون فيه، فليكن ارتفاعه إلىٰ حَدٍّ يمر فيه المَحْمِل[٥] مع الكَنِيْسَةِ[٦] فوقَهُ علىٰ البعير؛ لأنه

---

(١) نافذ: بالذال المعجمة، وبين الطريق والشارع اجتماع وافتراق، فالطريق يكون في الصحارىٰ والبنيان، والشوارع مختصَّة بالبنيان، والشارع لا يكون إلا نافذاً، والطريق يكون نافذاً وغير نافذ (النجم الوهاج: ٤ / ٤٤٣).

(٢) جاء في المنهاج: «بما يضر المارَّة». قال الدميري في (النجم الوهاج: ٤ / ٤٤٣): والتعبير بـ: «يضر المارَّة» أَوْلىٰ من تعبير «الشرحَين»، و«الروضة»: «بما يبطل المرور»؛ لأن كل ما يبطل يضرُّ من غير عكسٍ.

(٣) جَنَاحاً: الجَنَاح: هو البناء الناتئ البارز من جدار البيت معلّقاً في الهواء. ويقال له: الرَّوْشَن، أو الشُّرفة. انظر: (المجموع: ١٣ / ٣٩٦)، و(النجم الوهاج: ٤ / ٤٤٤).

(٤) ساباطاً: السَّاباط: سقيفة بين حائطين تحتها طريق أو نحوه، والجمع: سوابيط، وساباطات (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢٥٤).

(٥) المَحْمِل: وزان: مَجْلِس، ومِقْوَد: الهَوْدَج. والعِدْلان علىٰ جانبي الدابة يُحمل فيهما. انظر: (المصباح، والوسيط: حمل).

(٦) الكنيسة: أعوادٌ مرتفعة في جوانب المَحْمِل، عليها سترٌ يدفع الحرَّ والبردَ (فتح الوهَّاب: =

وإنْ كان نادراً، فقد[1] يَتَّفِقُ. ولا تشترط زيادة على هٰذا، على الصحيح. وقال أبو عُبَيْدِ بْنُ حَرْبُوْيَه: يشترط أن يكون بحيث يمر الراكب تحته منصوب الرُّمح. واتفق الأصحاب على تضعيف قوله؛ لأن وضعَ الرمح على الكتف، ليس بعسير.

ويجوز لكل أحد أن يفتح الأبواب من ملكه إلى الشارع كيف شاء. وأما نَصْبُ الدَّكَّة[2]، وغرسُ الشجرة؛ فإن كان يضيق الطريق ويضرُّ بالمارَّة، منع، وإلَّا، فوجهان. أحدهما: الجواز، كالجنَاح الذي لا يضرُّ بهم. وأصحهما، وبه قطع العراقيون واختاره الإمامُ: المنع.

ولا يجوز أن يصالح عن إشراع الجناح على شيء، سواء صالح الإمام، أو غيره، وسواء ضَرَّ بالمارَّة، أم لا. ولو أشرع[3] جَناحاً لا ضَرَرَ فيه، فانهدم، أو هَدَمَهُ، فأشرع رجل آخر جناحاً في مُحاذاته لا يمكن معه إعادة الأول، جاز، كما لو قعد في طريق واسع ثم انتقل عنه، ويجوز لغيره الارتفاق به. هٰكذا قاله الأصحاب. ولك أن تقول: المرتفق بالقعود للمعاملة لا يبطل حقه بمجرد الزوال عن ذٰلك الموضع، وإنما يَبْطُلُ بالسفر والإعراض عن الحِرفة. فقياسه أن لا يبطل هنا بمجرد الهدم والانهدام؛ بل يعتبر إعراضه عن إعادته.

قلتُ: إنَّ ما قاسه كثيرون على ما إذا وقف في الطريق، ثم فارق موقِفَهُ، أو قعد للاستراحة ونحوها، فلا يرد اعتراض الإمام الرافعي رَحِمَهُ اللهُ.

قال أصحابنا: ولو أخرج جَنَاحاً تحت جَنَاحِ مَنْ يُحاذيه، لم يكن للأول منعه؛ إذ لا ضَرَرَ. ولو أخرج فوق جناح الأول، قال ابْنُ الصَّبَّاغ: إن كان الثاني عالياً لا يَضُرُّ بالمارِّ فوق الجناح الأول، لم يمنع، وإلَّا، فله منعه. ولو أخرج مقابِلاً له، لم يمنع، إلَّا أَنْ يعطل انتفاع الأول. ولو كان الأول قد أخذ أكثر هواء الطريق، لم يكن لجاره مطالبته بتقصير جناحه، وردِّه إلى نصف الطريق؛ لأنه مباح سبق إليه. **والله أعلم**.

= ١ / ٢٣٤)، وانظر: (المصباح: ك ن س).

(١) في المطبوع: « فإنه قد » بدل: « فقد ».

(٢) **الدَّكَّة**: بفتح الدال المكان المرتفع الذي يُقْعد عليه (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٨٩)، وفي (النجم الوهاج: ٤ / ٤٤٧): « الدَّكة: المسطبة ».

(٣) **أَشْرَعَ**: أي: أَخرجَ. انظر: (النجم الوهاج: ٤ / ٤٤٤).

واعلمْ: أَنَّ الأكثرينَ، لم يتعرَّضوا في الإِضرار الممنوع إلاّ للانخفاض والارتفاع. وأما إظلام الموضع، فقال ابن الصبَّاغ وطائفة: لايؤثِّر، ومُقتضىٰ المعنىٰ المذكور، ولفظ الشافعي، وأكثر الأصحاب: تأثيرُهُ. وقد صَرَّح به مَنْصُورٌ التَّميميُّ(١).

وفي « التتمة »: إِنِ انقطع الضوء كُلُّهُ، أثر، وإِن نَقَصَ، فلا.

فَرْعٌ: الشوارعُ التي في البلاد، والجَوَادُّ الممتدة في الصَّحَارَىٰ [٤٥٠ / ب] سواء؛ في أنها منفكَّة عن المِلك والاختصاص. والأصل فيها: الإِباحة وجواز الانتفاع، إلاَّ فيما يقدح في مقصودها، وهو الاستطراق.

قال الإمامُ: ومصير الموضع شارعاً له صورتان، إحداهما: أن يجعل الرجل مِلكه شارعاً وسبيلاً مُسَبَّلاً. والثانية: أن تجيء جماعة بلدة أو قرية، ويتركوا مسلكاً نافذاً بين الدور والمساكن، ويفتحوا إليه الأبوابَ. ثم حَكَىٰ عن شيخه؛ ما يقتضي صورةً ثالثة، وهو أن يصير موضع من المَوَات جادَّة يستطرقها الرِّفاق، فلا يجوز تغييره. وإنه كان يتردد في بنياتِ الطرق التي يعرفها الخواصُّ ويسلكونها. وكُلُّ مَوَات، يجوزُ استطراقُه؛ لٰكن لا يمنعُ أحدٌ مِنْ إحيائه، وصَرْفِ المَمَرِّ عنه، بخلاف الشوارع.

قلتُ: قال الإمامُ: ولا حاجة إلىٰ لفظ في مصير ما يجعل شارعاً. قال: وإذا وجدنا جادَّة مستطرقة، ومسلكاً مشروعاً نافذاً، حكمنا باستحقاق الاستطراق فيه بظاهر الحال، ولم نلتفتْ إلىٰ مبتدأ(٢) مصيره شارعاً. وأما قَدْرُ الطريق، فقلَّ مَنْ تَعَرَّضَ لضبطه، وهو مهمٌّ جدّاً، وحكمه: أنه إِنْ كان الطريق من أرض مملوكة يسبلها صاحبها، فهو إلىٰ خِيرته، والأفضلُ توسيعُها. وإن كان بين أراض يريد أصحابها إحياءَها، فإن اتفقوا علىٰ شيء، فذاك. وإن اختلفوا، فَقَدْرُهُ سَبْعُ أذرع، وهٰذا معنَىٰ ما ثبت في « صحيحَي » البخاري ومسلم، عن أبي هُرَيْرَةَ رضي ٱلله عنه: « قَضَىٰ

---

(١) **هو أبو الحسن:** منصور بن إسماعيل التميميُّ: فقيه شافعي، ضرير، له شِعر مليحٌ. أصله من رأس العين بالجزيرة الفراتية، سكن مصر، ومات بها سنة (٣٠٦ هـ). من كتبه: « الواجب »، و« الهداية »، و« المستعمل »، و« زاد المسافر ». انظر ترجمته في: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢٤٥ ـ ٢٤٦).

(٢) في المطبوع: « مبدأ ».

رسولُ ٱللهِ ﷺ عِنْدَ الاخْتِلاَفِ في الطَّريق، أَنْ يُجْعَلَ عَرْضُهُ سَبْعَ أَذْرُعٍ »[١].

ولو كان الطريق واسعاً، لم يجز لأحدٍ أن يستوليَ علىٰ شيء منه، وإنْ قَلَّ. ويجوز عِمارة ما حوله منَ الموات، ويملكه بالإحياء بحيث لا يضرُّ بالمارة.

ومن المهَّمات المستفادة؛ أن أهل الذمة يمنعون من إِخراج الأجنحة إلىٰ شوارع المسلمين النافذة. وإن جاز لهم استطراقُها؛ لأنه كإعلائهم علىٰ بناء المسلمين، أو أبلغ. هـٰذا هو الصحيح، وذكر الشَّاشي في جوازه وجهين. ومن أخرج جَنَاحاً علىٰ وجه لا يجوز، هُدِمَ عليه. **وٱلله أعلمُ**.

القسمُ الثاني: الطريق الذي لا ينفذُ، كالسِّكَّةِ[٢] المسدودة الأَسفل، والكلام فيها في ثلاثة أمور.

الأول: إِشراع[٣] الجَنَاح، فلا يجوز لغير أهل السِّكَّة بلا خلاف، ولا لهم علىٰ الأصح الذي قاله الأكثرونَ إلَّا برضَاهُم، سواء تضرَّروا، أم لا.

والثاني، وهو قولُ الشيخ أبي حامِدٍ ومَنْ تابعه: يجوز إذا لم يَضُرَّ بالباقين، فإِنْ أَضَرَّ ورضي أهل السِّكَّة، جاز. ولو صالحوه علىٰ شيء، لم يصحَّ بلا خلاف؛ لأن الهواء تابع، فلا يفرد بالمال صُلحاً، كما لا يفرد به بيعاً. وهـٰكذا الحكم في صلح صاحب الدار عن الجناح المشرع إليها، ونعني بأهل السِّكَّة: كُلَّ مَنْ له باب نافذ إليها دون من يلاصق جدار داره السِّكَّة من غير نفوذ باب. ثم هل الاشتراك في جميعها لجميعهم، أم شركة كل واحد تختص بما بين رأس السِّكَّة وباب داره؟ وجهان. أصحهما: الاختصاص؛ لأن ذٰلك هو محل [٤٥١ / أ] تردده، وما عداه، فهو فيه كغير أهل السكة. وتظهر فائدة الخلاف علىٰ قول الأكثرين في منع إشراع الجَنَاح إلَّا برضاهم. فإِنْ شركنا الكُلَّ في الكُلِّ، جاز لكل واحد من أهل السِّكَّة المنع. وإنْ خصصنا، فإنما يجوز المنع لمن موضع الجَنَاح بين بابه ورأس السِّكَّة[٤]. وتظهر

---

(١) أخرجه البخاري (٢٤٧٣) عن عكرمة، سمعت أبا هريرة رضي ٱلله عنه قال: « قضىٰ النبيُّ ﷺ إذا تشاجَروا في الطريق المِيْتَاء بسبعة أذرع »، وهو في مسلم (١٦١٣) عن أبي هريرة مرفوعاً: « إذا اختلفتم في الطريق، جُعِلَ عَرْضُهُ سَبْعَ أَذْرُعٍ ».

(٢) السِّكَّة: الزّقاق (المصباح: س ك ك).

(٣) إشراع: إخراج.

(٤) في المطبوع: « الدرب ».

فائدته علىٰ قول الشيخ أبي حامِدٍ، في أن مستحق المنع إذا أضر الجَنَاح: مَنْ هو؟ لـٰكنهم لم يذكروهُ.

قلت: قول الرافعي: « لم يذكروه » من أعجب العجبِ، فقد ذكره صاحبُ « التهذيب »، مع أن مُعظم نقل الرافعيِّ منه، ومن « النِّهَايَةِ ». **وٱلله أعلمُ**.

ولو اجتمع المستحقُّون، فَسَدُّوا رأس السِّكَّة، لم يمنعوا منه، كذا قاله الجمهور. وقال أبو الحَسَنِ العَبَّادِيُّ: يحتمل أن يمنعوا؛ لأن أهل الشارع يفزعون إليه إذا عرضت زحمة. ولو امتنع بعضُهم، لم يكن للباقين السدُّ قطعاً. ولو سدُّوا باتفاقهم، لم يستقلَّ بعضُهم بالفتح. ولو اتفقوا علىٰ قسمة صَحْن السكَّة بينهم، جاز. ولو أراد أهل رأس السِّكَّة قسمة رأسها بينهم، منُعوا؛ لِحَقِّ مَنْ يليهم. ولو أراد الأسفل قسمته، فوجهان؛ بناءً علىٰ الاشتراك فيه. ثم ما ذكرناه من سَدِّ الباب وقسمة الصَّحن، مفروض فيما لو لم يكن في السِّكَّة مسجد. فإنْ كان فيها مسجد عتيق، أو جديد، منعوا من السَّدِّ والقسمة؛ لأن المسلمين كلهم يستحقُّون الاستطراقَ إليه، ذكره ابْنُ كَجٍّ. وعلىٰ قياسه: لا يجوزُ الإشراع عند الإضرار، وإنْ رضي أهلُ السِّكَّة؛ لِحَقِّ سائِر المسلمين.

الأمر الثاني: فتح الباب، فليس لمن لا باب له في السِّكَّة إحداث باب إلاَّ برضَا أهلِها كُلِّهم. فلو قال: أفتح إليها باباً للاستضاءة دون الاستطراق، أو أفتحه وأسمره، فوجهان. أصحهما: عند أبي القاسم الكَرْخِيِّ: لا يمنع.

قلتُ: قَلَّ مَن بَيَّنَ الأصحَّ من هـٰذين الوجهين؛ ولهـٰذا، اقتصر الرافعي علىٰ نسبة التصحيح إلىٰ الكَرْخِيِّ. وممن صححه، صاحبُ « البَيان »، والرافعيُّ في « المحرَّر ». وخالفهم الجُرْجَانِيُّ، والشَّاشِيُّ، فَصحَّحا المنع، وهو أفقه. **وٱلله أعلم**.

ولو كان له باب في السِّكَّة، وأراد أن يفتح غيرَه، فإنْ كان ما يفتحه أبعد من رأس السِّكَّة، فلمن البابُ المفتوح بين داره ورأس السِّكَّة منعه. وفيمن دارُهُ بين الباب ورأس السِّكَّة، وجهان؛ بناءً علىٰ كيفيَّة الشركة كما سبق في الجَنَاح. وإن كان ما يفتحه أقرب إلىٰ رأس السِّكَّة، فإنْ سدّ الأول، جاز، وإلاَّ، فكما إذا كان أبعد؛ لأن الباب الثاني إذا انضم إلىٰ الأول، أورث زيادة زحمة الناس ووقوف الدواب، فيتضرَّرون به. وحكىٰ في « النهاية » طريقة جازمةً؛ بأن لا منع لمن يقع المفتوح بين

داره ورأس السِّكَّة؛ لأن الفاتح لا يمرُّ عليهم. وهـٰذا ينبغي أن يَطَّرِدَ فيما إذا كان المفتوح أبعدَ من رأس السِّكَّة.

قلت: جزم صاحب « الشامل » بأنه إذا فتح باباً آخر أقرب إلىٰ رأس السِّكَّة، ولم يسدَّ الأول، جاز، ولا منعَ لأحدٍ. وهـٰذا وإنْ كان ظاهراً، فما نقله الإمام أقوىٰ. ولم يذكر الرافعي ـ فيما إذا كان المفتوح أبعد ـ حُكْمَ مَن بابُه مقابِل المفتوح، لا فوقه ولا تحته. وقد ذكر الإمامُ؛ أنه كمن هو أقرب إلىٰ رأس السِّكَّة، ففيه الوجهان. **واللهُ أعلمُ**.

وتحويل المِيزاب مِنْ موضع إلىٰ موضع [٤٥١ / ب] كفتح بابٍ، وسَدِّ بابٍ.

فَرْعٌ: لو كان له دارانِ، ينفذ باب إحداهما إلىٰ الشارع، والأخرىٰ إلىٰ سِكَّة مُنْسَدَّةٍ، فأراد فتح باب من إحداهما إلىٰ الأخرىٰ، لم يكن لأهل السِّكَّة منعه علىٰ الأصح.

ولو كان بابُ كُلِّ واحدةٍ في سِكَّة غيرِ نافذة، ففتحه[1] مِنْ إحداهما إلىٰ الأُخرىٰ، ففي ثبوت المنع لأهل السِّكَّتين، الوجهان. كذا نقله[2] الإمامُ.

وموضع الوجْهَين، ما إذا سدَّ باب إحداهما، وفتح الباب؛ لغرض الاستطراق. أمَّا إذا قصد اتساع ملكه ونحوه، فلا منع قطعاً.

قلتُ: هـٰذه العبارة فاسدةٌ؛ فإنها تُوهِمُ اختصاص الخِلاف، بما إذا سدّ باب إحداهما، وذٰلك خطأ؛ بل الصوابُ، جَرَيانُ الوَجْهَين إذا بقي البابانِ نافذَين، وكُلُّ الأصحاب مُصرِّحون به.

قال أصحابنا: ولو أراد رفع الحائط بينهما وجعلهما داراً واحدةً، ويترك بابيهما علىٰ حالهما، جاز قطعاً. وممن نقل اتفاق الأصحاب علىٰ هـٰذا: القاضي أبو الطيِّب في « تَعْلِيْقِهِ ». فالصواب أن يقالَ: موضع الوجهَين، إذا لم يَقْصدِ اتِّساع ملكه.

وأمَّا قوله: « كذا نقله الإمامُ » فإنَّ الوجهَين مشهورانِ جدّاً. وقوله: « الأصح:

---

(١) في المطبوع: « ففتح ».

(٢) في الأصول الخطية، والمطبوع: « قاله » بدل: « كذا نقله »، المثبت من (فتح العزيز: ٥ / ١٠١)، ومن قول العلامة النووي بعد أسطرٍ.

الجواز »[١] تابعَ فيه صاحبَ « التهذيب »، وخالفه أصحابنا العراقيون، [فنقلوا] عن الجمهور، المنع؛ بل نقل القاضي أبو الطيِّب اتفاقَ الأصحابِ علىٰ المنع. قال: وعندي أنه يجوز. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: حيث منعنا فتح الباب إلىٰ السِّكَّة المُنْسَدَّة، فصالحه أهلُ السِّكَّة بمال، جاز، بخلاف الجَنَاح؛ لأنه هناك بذل مال في مقابلة الهواء.

قال في « التتمة »: ثم إنْ قَدَّروا مدةً، فهو إجارة. وإن أطلقوا، أو شرطوا التأبيد، فهو بيع جزء شائع من السكَّة، وتنزيل له منزلة أحدهم. كما لو صالح رجلاً علىٰ مال ليجري في أرضه نهراً، كان ذٰلك تمليكاً للنهر. ولو صالحه بمال علىٰ فتح باب من داره إلىٰ داره، صحَّ، ويكون كالصلح عن إجراء الماء علىٰ سطحه، ولا يملك شيئاً من الدار والسطح؛ لأنَّ السِّكَّة لا تراد إلَّا للاستطراق، فإثبات الاستطراق فيها يكون نقلاً للملك. وأمَّا الدار والسطح، فلا يقصد بهما الاستطراق وإجراء الماء.

قلتُ: قال أصحابنا: لو كانت داره في آخر السِّكَّة المُنْسَدَّة، فأراد نقل بابها إلىٰ الوسط، ويجعل ما بين الباب وأسفل السِّكَّة دِهْليزاً[٢]، فإن شركنا الجميع في جميع السِّكَّة، كان للباقين منعه، وإلَّا، فلا. **واللهُ أعلمُ**.

الأمر الثالث: فتح المنافذ والكَوَّاتِ[٣] للاستضاءة، ولا منع منه بحال؛ لمصادفته المِلك؛ بل له إزالةُ[٤] الجدار، وجعل شُبَّاك مكانه.

فَرْعٌ: قال الإمامُ: لو فتح مَنْ لا باب له في السِّكَّة المنسدَّة باباً بِرضَا أهلها، كان لأهلها الرجوع متىٰ شاؤوا، ولا يلزمهم بالرجوع شيء، بخلاف ما لو أَعار الأرض للبناء والغراس، ثم رجع؛ فإنه لا يقلعه مَجَّاناً. وهٰذا لم أرَهَ لغيره. والقياسُ: أَنْ لا فرق.

فَرْعٌ: قال الرُّوْيَانيُّ: إذا كان بين دارَيْهِ طريق نافذ، فحفر تحته

---

(١) هٰذا القول للرافعي لم يتقدَّم، ولم أقع عليه في (فتح العزيز: ٥ / ١٠١).
(٢) **الدِّهْليز**: المَدْخل إلىٰ الدار، فارسيٌّ معرَّب، والجمع: الدَّهاليز (المصباح: د هـ ل ز).
(٣) **الكَوَّات**: الكوَّة بفتح الكاف: الطاقة، وفي لغة غريبة ضمُّها (النجم الوهاج: ٤ / ٤٥٣).
(٤) في المطبوع زيادة: « رفع ».

سِرْداباً[1] مِنْ إِحداهما إلىٰ الأُخرىٰ، وأحكمه بالأَزَج[2]، لم يمنع. قال: وبمثلها أجاب الأَصحاب فيما إذا لم يكن نافذاً؛ لأن لكل أحدٍ دخول هـٰذا الزُّقَاق، كاستطراقِ الدرب النافِذ. قال: وغلط مَنْ قال بخلافه، وهـٰذا اختيار منه؛ لكونها في معنىٰ الشارع. والظاهر خلافه. [٤٥٢ / أ] واعتذر الإمامُ عن جواز دخولها؛ بأنه من قبيل الإباحة المستفادة من قرائن الأحوال.

قلتُ: هـٰذا الذي ذكره الرُّوْيانيُّ ـ فيما إذا كان الطريق نافذاً ـ صحيح. وكذا صَرَّح به القاضي أبو الطيِّب وغيرُهُ. وأما تجويزه ذٰلك ـ فيما إذا لم يكن الطريق نافذاً ـ ونقله ذٰلك عن الأصحاب، فضعيف، ولا يوجد ذٰلك في كتب معظم[3] الأصحاب، ولعله وجده في كتاب أو كتابَيْنِ؛ فإني رأيت له مثلَ هـٰذا كثيراً. وكيف كان، فهـٰذا الحُكْمُ ضعيفٌ؛ فإِنَّ الأصحاب مصرِّحون بأن الطريق في السِّكَةِ المسدودة ملك لأصحاب السِّكَّةِ، وأنهم لو أَرادوا سَدَّها وجَعْلَها مساكنَ، جاز. ونقل الإِمامُ اتفاقَ الأصحاب علىٰ هـٰذا. وإذا ثبت أنها مِلْكُهم، فالقرار تابع للأرض كما يتبعها الهواء، فكما لا يجوز إخراج الجَنَاح فوق أرضهم بغير رضاهم، كذا السِّرْدابُ تحتها. **واللهُ أعلمُ**.

✍ ✍ ✍

---

(١) **سِرْداباً**: السِّرْداب: المكان الضيق يُدْخَلُ فيه، والجمع: سراديب (المصباح: س ر د).

(٢) **الأَزَجُ**: محركةً: بيت يبنىٰ طولاً، ويقال: الأزَجُ: السقْفُ (المصباح: أ ز ج).

(٣) في (س، ظ): « في معظم كتب ».



الفصلُ الثاني
في الجدارِ(١) بين المالكين

وهو(٢) قسمانِ:

الأول: المختص. فهل للجار وضع الجُذوع عليه بغير إذن مالكه؟ قولانِ. القديم: نعم. ويجبر المالك إِن امتنعَ، والجديد: لا، ولا يُجْبَرُ.

[**قلت:** الأظهرُ: هو الجديد. وممن نَصَّ علىٰ تصحيحه، صاحب « المهذب »، والجُرْجَاني، والشَّاشِيُّ، وغيرُهم، وقطع به جماعة. **واللهُ أعلمُ**](٣).

فعلىٰ القديم: إنما يُجبر بشروط:

أحدها: أن لا يحتاج مالك الجدار إلىٰ وضع جُذوع عليه.

والثاني: أن لا يزيد الجار في ارتفاع الجدار، ولا يبني عليه أَزَجاً، ولا يضع عليه ما يضرُّ الجدار.

والثالثُ: أن لا يملك شيئاً من جُدران البُقعة التي يريد تسقيفها، أو لا يملك إلاَّ جداراً؛ فإن ملك جدارَين، فليسقف عليهما، وليس له(٤) إجبارُ صاحب الجدار ولم يعتبر الإمام هٰذا الشرط هٰكذا؛ بل قال: يشترط كون الجوانب الثلاثة من البيت

(١) كلمة: « الجدار » مكررة في المطبوع.
(٢) كلمة: « وهو » لم ترد في المطبوع.
(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٤) في (ظ): « لهم ».

لصاحب البيت، ويحتاج رابعاً. فأما إذا كان الكُلُّ للغَير، فلا يَضَعُ؛ قولاً واحداً.

قال: ولم يعتبر بعض الأصحاب هٰذا الشرط، واعتبر في « التتمة » مثلَ ما ذكره الإمامُ، وحكَىٰ الوجهين فيما إذا لم يملك إلَّا جانباً أو جانبين. والمذهب: ما قدَّمناه. وإِنْ قلنا بالجديد، فلا بُدَّ مِنْ رِضَا المالك. فإِنْ رضي بلا عِوَض، فهو عاريَّةٌ، يرجع فيها قبل وضع الجُذوع والبناء عليها قطعاً. وبعده، علىٰ الأصحِّ كسائر العواري. وإذا رجع، لا يتمكن من قلعه مَجّاناً قطعاً[1]. وفي فائدة رجوعه وجهان. أصحهما: أنه يتخيَّر بين أَنْ يبقىٰ بأجرة، وبين أن يقلع، ويضمن أَرْشَ النقص، كما لو أعار أرضاً للبناء. لٰكن في إعارة الأرض خصلة ثالثة، وهي تملك البناء بقيمته، وليس لمالك الجدار ذٰلك؛ لأن الأرض أصل، فجاز أن يستتبع البناء، والجدارُ تابعٌ، فلا يستتبع.

والثاني: ليس له إلَّا الأُجرة، ولا يملك القَلْع أصلاً؛ لأن ضرر القَلْع يصل إلىٰ ما هو خالص ملك المستعير؛ لأن الجذوع إذا رُفعت أطرافُها، لم تستمسك علىٰ الجدار الباقي.

والوجه الثاني: لا يملك الرجوعَ أصلاً، ولا يستفيد به القلع، ولا طلب الأجرة للمستقبل، وبه قطع العراقيّون؛ لأن مثل هٰذه الإعارة، يراد بها التأبيد، فأشبه الإعارة لدفن ميت؛ فإنه لا ينبش، ولا أجرةَ. فعلىٰ هٰذا: لو رفع الجذوعَ صاحبُها، أو سقطت بنفسها، لم يملك إعادتها بغير إذن جديد علىٰ الأصح. وكذا لو سقط الجدار، فبناهُ مالكُه بتلك الآلة؛ لأن الإذن إنما تناول مرةً. فإِنْ بناه بغير تلك الآلة، فلا خلاف أنه لا يعيد إلَّا بإذنٍ جديد؛ لأنه جدارٌ آخَرُ [٤٥٢ / ب].

قلتُ: الخلاف في جواز الإعادة بلا إذن. فلو منعه المالك، لم يعد بلا خلاف؛ إذ لا ضَرَرَ، كذا صرَّح به صاحبُ « التتمة ». وأشار القاضي أبو الطيِّبِ أو صَرَّحَ بجريان الوجهين في جواز منعه، فقال في وجه: ليس له منعه؛ لأنه صار له حق لازم. هٰذا كُلُّه إذا وضع أولاً بإذن. فلو ملكَا دارَين، ورَأَيا خشباً علىٰ الجدار، ولا يعلم كيف وضع، فإذا سقط الحائط، فليس له منعه من إعادة الجذوع

---

(١) كلمة: « قطعاً » ساقطة من (س)، والمطبوع.

بلا خلاف. كذا صَرَّح به القاضي أبو الطيِّب، وصاحِبَا[١] « المهذب » و« الشامل » وآخرون؛ لأنَّا حكمنا بأنه وضع بحق، وشككنا في المجوز للرجوع. ولو أراد صاحبُ الحائط نقضهُ؛ فإن كان مستهدماً، جاز. وحكم إعادة الجذوع ما سبق. وإلاَّ، فلا[٢]. **وٱلله أعلمُ**.

أمَّا إذا رضي بِعوَضٍ فقد يكون علىٰ وجه البيع أو الإجارة، وسنتكلم فيهما إن شاء ٱلله تعالىٰ. ولو صالحه عنه علىٰ مال، لم يجز علىٰ قول الإجبار؛ لأن من ثَبَتَ له حَقٌّ، لا يجوز أخذ عوض منه عليه. وإن قلنا: لا إِجْبارَ[٣]، جاز، بخلاف الصلح عن الجَنَاح؛ لأنه هواءٌ مجرَّد.

القسم الثاني: المشترك، والكلام فيه في ثلاثة أمور.

الأول: الانتفاع به، فليس لأحد الشريكَين أَنْ يَتِدَ فيه وَتِداً، أو يفتحَ فيه كَوَّة[٤]، أو يتربَ الكتاب بترابه بغير إِذن شريكه؛ كسائر الأملاك المشتركة؛ لا يستقلُّ أحدُ الشريكَين بالانتفاع. ويستثنىٰ من الانتفاع، ضَرْبان.

أحدهما: لو أراد أحدهما وضع الجذوع عليه، ففي إجبار شريكِهِ، القولان، كالجارِ، وأَوْلىٰ.

والثاني: ما لا تقع فيه المضايقةُ من الانتفاعات، فلكلٍّ واحدٍ منهما الاستقلال به، كالاستناد، وإسناد المتاع إليه. ويجوز في الجدار الخالص للجار مثله، وهو كالاستضاءة بِسِراجِ الغير، والاستظلال بجداره؛ فإنه جائز. ولو منع أحدُهما الآخرَ من الاستناد، فهل يمتنع؟ وجهان؛ لأنه عِناد مَحْضٌ.

قلتُ: أصحُّهما: لا يمتنعُ. **وٱلله أعلمُ**.

ومن الضَّرْب الثاني: ما إذا بنىٰ في مِلكه جداراً متصلاً بالجدار المشترك، بحيث لايقع ثقله عليه.

---

(١) في المطبوع: « وصاحب ».
(٢) في المطبوع: « وإنْ لم يكن مستهدماً، لم يمكَّن من نقضه قطعاً » بدل: « وإلاَّ، فلا ».
(٣) كلمة: « إجبار » ساقطة من المطبوع.
(٤) **كَوَّة**: طاقة (النجم الوهاج: ٤ / ٤٥٣).

الأمر الثاني: قسمته، إمَّا في كل الطول ونصف العرض، وإما في نصف الطول وكُلِّ العرض، وليس المراد بالطول: ارتفاعه عن الأرض؛ فإن ذٰلك سُمْكٌ، وإنما طول الجدار: امتدادُهُ من زاوية البيت إلىٰ زاويته الأُخرىٰ مثلاً. والعَرْضُ: هو البعد الثالث. فإذا كان طولُهُ عَشَرَةَ أَذْرُعٍ، وعرضُه ذراعاً، فقسمته في كل الطول ونصف العرض: أن يجعل لكلّ واحد نصفَ ذراع من العرض في طول عَشَرَة أذرع. وقسمته بالعكس: أن يجعل لكل واحد خمسة أذرع طولاً في عرض ذراع. وأي[1] واحدٍ من النوعين تراضيا عليه، جاز. لٰكن كيف يقسم؟ وجهان. أحدهما: يعلم بعلامة وخط يرسم. والثاني: يشق وينشر بالمنشار.

وينطبق علىٰ هٰذا الثاني ما ذكره العراقيون: أنهما لو طلبا من الحاكم القسمة بالنوع الأول، لم يجبهما؛ لأن شق الجدار في الطول إتلاف له، وتضييع؛ ولٰكنهما يباشرانها بأنفسهما إنْ شاءا، وهو كما لو هَدَماه، واقتسما النُّقضَ. وإن طلب أحدُهما القسمة، وامتنع الآخَرُ، نُظر:

إنْ طلب النوع الأول، لم يجب إليه علىٰ الصحيح؛ لما فيه من الإضرار. وقيل: يجاب ويجبر الممتنع، لٰكن لا يقسم [٤٥٣ / أ] بالقرعة؛ بل يخصّ كل واحد مما يليه. وإن طلب النوع الثاني، لم يجب إليه علىٰ الأصح. أما إذا انهدمَ الجدار وظهرت العَرْصَةُ، أو كان بينهما عَرْصَةُ جدار لم يُبْنَ عليها، فطلب أحدهما قسمتها بالنوع الثاني، يجاب قطعاً. وإنْ طلبها بالنوع الأول، فإنْ قلنا في الجدار: إنّ طالب مثل هٰذه القسمة يُجاب، ويخص كُلُّ واحد بالشقِّ الذي يليه بغير قُرعة، فكذا هنا. وإن قلنا هناك: لا يجابُ، فهنا وجهان. أصحُّهما عند العراقيين وغيرهم: الإجابة. وإذا بنىٰ الجدار وأراد تعريضه، زاد فيه من عرض بيته.

الأمر الثالث: العِمارة، فإذا هدم أحُد الشريكين الجدار المشترك من غير إذن صاحبه؛ لاستهدامه، أو لغيره، ففي « التهذيب » وغيره: أن النص إجبار الهادم علىٰ إعادته، وأن القياس: أنه يغرم نُقْضه ولا يجبر علىٰ البناء؛ لأن الجدار ليس مِثْليّاً.

[**قلتُ:** قد ذكر صاحبُ « التنبيه » وسائرُ العراقيين وطائفةٌ من غيرهم، فيما إذا

---

(١) في المطبوع: « أو أيّ ».

استهدم، فهدمه أحدُهما بلا إذن، طريقين. أصحهما: القطع بإجباره علىٰ إعادة مثله. والثاني: فيه القولانِ السابقانِ في الإجبار ابتداءً. أحدهما عليه إعادة مثله، والثاني: لا شيء. وقطع إمامُ الحَرَمين في أواخر باب « ثمرة الحائط يباع أصله » بأنَّ مَنْ هدم حائط غيره عُدواناً، يلزمه أَرْشُ ما نقص، ولا يلزمه بناؤه؛ لأنه ليس بمثليٍّ، والمذهب ما نصّ عليه. **وٱلله أعلمُ**][1].

ولو انهدم [الجدارُ][2] بنفسه، أو هدماه معاً؛ لاستهدامه أو غيرِهِ، وامتنع أحدُهما من العمارة، فقولان. القديم: إجبارُه عليها؛ دفعاً للضرر، وصيانةً للأملاك المشتركة عن التعطيل. والجديد: لا إجبارَ، كما لا يجبر علىٰ زرع الأرض المشتركة، ولأن الممتنع يتضرَّر أيضاً بتكليفه العمارة.

ويجري القولان في النَّهر، والقَناة، والبِئر المشتركة، إذا امتنع أحدُهما من التنقية والعِمارة.

[**قلتُ:** لم يبيِّنِ الإمامُ الرافعيُّ الأظهر من القولين، وهو من المهمَّات. والأظهر عند جمهور الأصحاب: هو الجديد؛ ممن صَرَّح بتصحيحه: المَحَامِلِيُّ، والجُرْجَانيُّ، وصاحبُ « التنبيه » وغيرُهم. وصحح صاحبُ « الشاملِ » القديمَ، وأفتىٰ به الشّاشِيُّ. وقال الغزاليُّ في « الفتاوىٰ »: الأقيس، أَنْ يجبر. وقال: والاختيارُ، إنْ ظهر للقاضي أن امتناعه مُضارَّة، أجبره. وإن كان؛ لإعسار، أو غرض صحيح، أَو شك فيه، لم يجبر. وهٰذا التفصيل الذي قاله، وإن كان أرجحَ من إطلاق القول بالإجبار، فالمختار الجاري علىٰ القواعد: أَنْ لا إجبارَ مُطلقاً. **وٱلله أعلمُ**][3].

ولو كان عُِلْوُ[4] الدار لواحد، وسُِفْلُها[5] لآخَرَ، فانهدمت، فليس لصاحب

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٤) **العلْو**: مثلَّث العين (النجم الوهَّاج: ٤ / ٤٦٦).

(٥) **وسُفْلها**: السُّفل، بضم السين وكسرها: نقيض العلو. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢٦٤).

السُّفل إجبار صاحب العُلْوِ علىٰ معاونته في إعادة السُّفل. وهل لصاحب العلو إجبار صاحب السفل علىٰ إعادته؛ ليبني عليه ؟ فيه القولان. وقيل: القولان فيما إذا انهدم، أو هدماه[1] بلا[2] شرط. أما لو استهدم، فهدمه صاحب السُّفْل بشرط الإعادة، فيجبر قطعاً. ويجري القولان، فيما إذا طلب أحدهما اتخاذ سُترة بين سطحَيهما، هل يجبر الآخر علىٰ مساعدته ؟

قلت: قال أصحابنا: ويجريان فيما لو كان بينهما دُوْلابٌ[3]، وتشعَّث، واحتاج إلىٰ إصلاحه. **والله أعلمُ**.

فَرْعٌ: إذا قلنا بالقديم، فأَصرَّ الممتنع، أنفق الحاكم عليه مِنْ ماله. فإِنْ لم يكن له مال، اقترض عليه، أو أذِنَ للشريك في الإنفاق عليه؛ ليرجعَ علىٰ الممتنع. فلو استقلَّ به الشريك، فلا رجوعَ علىٰ المذهب. وقيل: قولان. القديمُ: نَعَمْ. والجديد: لا. وقيل: يرجعُ في القديم. وفي الجديد، قولان. وقيل: إن لم يمكنْهُ عند البناء مراجعة الحاكم، رجع، وإلاَّ، فلا.

ثُمَّ إذا بناهُ؛ إن كان بالآلة القديمةِ، فالجدارُ بينهما كما كان. والسُّفل في الصورة الأخرىٰ لصاحبه كما كان، وليس لصاحب العُلْوِ نقضُهُ ولا مَنْعُهُ من الانتفاع بملكه. وإِن بناه بآلة من عنده، فالمعادُ ملكه، وله نقضُهُ. فلو قال الشريك: لا تنقض وأغرم لك نصف القيمة، لم يجز له النقضُ؛ لأنا ـ علىٰ هـٰذا القول ـ نجبرُ الممتنع علىٰ ابتداء العمارة، فالاستدامة أَوْلىٰ.

فَرْعٌ: إذا قلنا بالجديد، فأراد الطالبُ الانفراد بالعمارة، نُظِرَ:

إِنْ أرادها بالنّقض المشترك، أو أراد صاحب العُلْوِ إعادةَ السُّفل بنقض صاحب السُّفْل[4]، أو بآلة مشتركة، فللآخر منعه. وإن أراد بناءَهُ بآلة من عنده، فله ذٰلك؛ ليصلَ [إلىٰ] حَقِّهِ [٤٥٣ / ب]. ثم المعاد ملكه، يضع عليه ما شاء، وينقضه إذا شاء. فلو قال شريكُ الجدار: لا تنقض لأغرم لك نصف القيمة، أو قال صاحبُ

(١) في المطبوع: « هدما ».
(٢) في المطبوع: « فلا ».
(٣) **الدولاب**: الآلة التي تديرها الدابة ليستقىٰ بها (الوسيط: ١ / ٣١٥).
(٤) في المطبوع: « الأسفل ».

السُّفْل: لا تنقض لأغرم لك القيمة، لم يلزمه إجابته علىٰ هـٰذا القول، كابتداءِ العمارة.

ولو قال صاحب السُّفْل: انقض ما أعدته لأبنيه بآلة نفسي. فإِنْ كان طالبه بالبناء، فامتنع، لم يجبه(١). وإِنْ لم يطالبه وقد بنىٰ عُلْوَهُ، لم يجب؛ لـٰكن له أن يتملَّكَ السُّفل بالقيمة، ذكره في « التهذيب ». وإن لم يَبْنِ عليه العُلْوَ، أجيب صاحب السُّفْلِ، ومتىٰ بَنَىٰ بآلة نفسه، فله منع صاحبه من الانتفاع بالمُعَاد؛ بفتح كُوَّةٍ، وَغرزِ وَتَدٍ، ونحوهما، وليس له منع صاحب السُّفل من السكون علىٰ الصحيح؛ لأن العَرْصَة ملكه.

ولو أنفق علىٰ البئر والنهر، فليس له منع الشريك من الانتفاع بالماء يسقي(٢) الزرع وغيره، وله منعه من الانتفاع بالدُّولاب والبَكْرةِ(٣) المحدثَيْنِ.

ولو كان للممتنع علىٰ الجدار المنهدم جذوع، فأراد إعادتها بعد أن بناه الطالب بآلة نفسه، لزمه تمكينه، أو نقض ما أعاد؛ ليبني معه الممتنع، ويعيد جُذُوعَهُ.

فَرْعٌ: لو تعاونا علىٰ إعادة الجدار المشترك بنقضه، بقي علىٰ ما كان. فلو شَرَطا زيادةً لأَحدهما، لم يصحَّ علىٰ الصحيح. وفي وجه: يصحُّ؛ لتراضِيهما.

ولو انفرد أحدُهما بالبناء بالنُّقض المشترك بإِذن شريكه، بشرط أَنْ يكون له الثلثان، جاز، ويكون السُّدُّس الزائد في مقابلة عمله في نصيب الآخَر، هـٰكذا أطلقوه. واستدرك الإمامُ، فقال: هـٰذا مصور فيما إذا شرط له سُدُس النقض في الحال؛ لتكون الأجرة عتيدةً(٤). فأما إذا شرط السُّدُس الزائد له بعد البناء، فلا يصح؛ لأن الأعيانَ لا تؤجَّل.

ولو بناه أحدهما بآلة نفسه بإذن الآخر، بشرط أَنْ يكون ثُلثُا الجدار [له]، فقد

---

(١) في المطبوع: « لم يجبره ».

(٢) في المبطوع: « لسقي ».

(٣) **البَكْرَة**: التي يُستقىٰ بها (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٢). قال في « المعجم الوسيط »: « البكرة: خشبة مستديرة في جوفها محور تدور عليه ».

(٤) **العتيدة**: الحاضرة المعدَّة (التبيان للمؤلف ص: ٢٠٠).

قابل ثُلُث الآلة المملوكة له، وعمله فيه بُسدُسِ العَرْصَة المبني عليها. وفي صحة هٰذه المعاملة قولان؛ لِجَمْعِها بيعاً وإجارةً. وشرط صحتها: معرفة الآلات وصفة الجدار، ويعود النظر في شرط ثلثِ النقض في الحال، أو بعد البناء.

فَرْعٌ: إذا كان له حَقّ إجراء ماء في ملك غيره، فانهدم، لم يجبْ علىٰ مستحق الإجراء مشاركته في العمارة؛ لأنها تتعلق بالآلات وهي لمالكها. وإنْ كان الانهدام بسبب الماء، فلا عمارة عليه أيضاً.

قال الإمامُ: وفيه احتمال، لٰكن الظاهر، أن لا عِمارة عليه؛ لأن الانهدام تولَّدَ من مستحق.

✍ ✍ ✍



الفَصْلُ الثَّالِثُ
فـي السَّـقْفِ

فإِذا كان السُّفل لرجل، والعُلْو لرجل، فقد يكون السقف بين ملكَيهما مشتركاً، وقد يكون لأَحدهما. وحكم القسمين في الانتفاع، يخالف حكمهما في الجدار، فيجوز لصاحب العِلْوِ، الجلوس ووضع الأثقال عليه علىٰ العادة، ولصاحب السُّفل الاستكنان به، وتعليق ما ليس له ثقل يتأثر به السَّقْفُ؛ كالثوب ونحوه قطعاً. وفي غيره، أوجه. أحدها: لا يجوز أصلاً. والثاني: يجوز ما لا يحتاج إلىٰ إثبات وَتَدٍ في السقف. وأصحها: يجوز مُطلقاً علىٰ العادة بلا فرق بين ما يحتاج إلىٰ وَتَدٍ وغيره.

قال الشيخُ أبو مُحمد: فإِنْ قلنا [٤٥٤ / أ]: ليس له إثبات الوَتَدِ والتعليق فيه، فليس لصاحب العُلْوِ غرز الوَتَدِ في الوجه الذي يليه. وإن جَوَّزناه له، ففي جوازه لصاحب العُلْو وجهان؛ لِنُدُور حاجته، بخلاف التعليق.

فَرْعٌ: إذن المالك لغيره في البناء علىٰ ملكه، قد يكون بغير عِوَض، وهو الإِعارة، وقد يكون بعِوَض. فمن صُوَرِهِ: أن يُكْرِيَ أرضه، أو رأسَ جداره، أو سقفهَ، مدةً معلومة بأجرة معلومة، فيجوز، وسبيله سبيل سائر الإجارات.

ومنها: أن يأذن فيه بصيغة البيع، ويبين الثمن، وهو صحيح، خلافاً لِلْمُزنيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ. ثم يتصور ذٰلك بعبارتين. إِحداهما: أَنْ يبيعَ سطح البيت أو عُلْوَهُ؛ للبناء عليه بثمن معلوم. والثانية: أن يبيعَ حَقَّ البناء علىٰ ملكه. والأُولىٰ: هي عبارةُ الشافعي وجماهيرِ الأصحاب رحمهم الله. والثانيةُ: عبارةُ الإمامِ، والغزاليِّ، رحمهما ٱلله تعالىٰ. والأشبه: أن المراد منهما شيء واحد.

ثم في حقيقة هـٰذا العقد، أوجه. أحدُها: أنه بيع ويملك المشتري به مواضع رُؤوس الجذوع. والثاني: أنه إجارة. وإنما لم يشترط(١) تقدير المدة؛ لأن العقد الوارد علىٰ المنفعة، تتبع فيه الحاجة. فإذا اقتضت التَّأْبِيْدَ، أُبِّدَ، كالنِّكاح. وأصحُّهما(٢): أنه ليس بيعاً ولا إجارة محضَين؛ بل فيه شبههما؛ لكونه علىٰ منفعة، لـٰكنها مُؤَبَّدة. فإذا قلنا: ليس بيعاً، فعقده بلفظ الإجارة، ولم يتعرَّض لمدة، انعقد أيضاً علىٰ الأصح، كما ينعقد بلفظ الصلح؛ لأنه كما يوافق البيع في التأبيد، يوافقها في المنفعة. وإذا جرت هـٰذه المعاملة، وبنىٰ المشتري عليه، لم يكن للبائع أَنْ يكلِّفه النقض ليغرم له أَرْشَ النقص.

ولو انهدم الجدار أو السقف بعد بناء المشتري عليه وإعادة مالكه، فللمشتري إعادة البناء بتلك الآلات أو بمثلها. ولو انهدم قبل البناء، فللمشتري البناء عليه إذا أعاده. وهل يجبره علىٰ إعادته؟ فيه الخلاف السابق. ولو هدم صاحبُ السُّفل أو غيرُه السُّفْل قبل بناء المشتري، فعلىٰ الهادم قيمة حَقِّ البناء للمشتري؛ لأنه حال بينه وبين حقه. فلو أُعيد السُّفْلُ، استردّ الهادم القيمة؛ لزوال الحَيلولة. ولو كان الهدم بعد البناء، فالقياس أن يقال: إن قلنا: إنَّ مَنْ هَدَمَ جدارَ غيره، يلزمُهُ إعادتُه، لزمه إعادة السُّفل والعُلْو. وإن قلنا: عليه أَرْشُ النقص، فعليه أَرْشُ نقص الآلات، وقيمة حق البناء؛ للحيلولة. وبالجملة لا ينفسخ هـٰذا العقد بعارض هدم وانهدام؛ لالتحاقه بالبيوع.

فَرْعٌ: سواء جرىٰ الإذن في البناء بِعوض أو بغيره، يجب بيانُ قَدْرِ الموضع المبنيِّ عليه طولاً وعرضاً، ويجب مع ذٰلك إنْ كان البناء علىٰ الجدار أو السطح، بيان سُمْكِ البناء، وطُوله وعرضِه، وكون الجُدْران مُنَضَّدَةً أو خاليةَ الأجوافِ، وكيفية السقف المحمول عليه؛ لأن الغرض يختلف بذٰلك. وفي وجه: يكفي إطلاق ذكر البناء، ويحمل علىٰ ما يحتمله المبني عليه، ولا يشترط التعرض لوزن ما يبنيه علىٰ الصحيح؛ لأن التعريف في كل شيء بحسبه. ولو كانت الآلات حاضرةً، أغنت مشاهدتُها عن كل وصف. وإذا أَذِن في البناء [٤٥٤ / ب] علىٰ أرضه، لم يجب ذكرُ

---

(١) في المطبوع: « يشرط ».
(٢) في المطبوع: « وأصحها ».

سُمْكِ البناء وكيفيته علىٰ الصحيح؛ لأن الأرض تحتمل كلَّ شيء.

فَرْعٌ: ادَّعَىٰ بيتاً في يد رجل، فأقرّ، وتصالحا علىٰ أن يبني المُقرُّ علىٰ سطحه، جاز وقد أعاره المقر له سطح بيته للبناء. ولو تنازعا في سُفْلِهِ، واتفقا علىٰ كون العُلْوِ للمدَّعَىٰ عليه، فأقر له بما ادَّعَىٰ، وتصالحا علىٰ أن يبني المدَّعي علىٰ السطح، ويكون السُّفلُ للمُدَّعىٰ عليه، جاز، وذٰلك بيع السُّفل بحقِّ البناء علىٰ العُلْو.

فَصْلٌ: مَنِ احتاج إلىٰ إجراء ماءِ المطر من سطحه علىٰ سطح غيره، أو إجراء ماءٍ في أرض رجل، لم يكن له إجبار صاحب السطح والأرض علىٰ المذهب. وحُكي قول قديم: أنه يجبر، وهو شاذٌّ. فإِنْ أذن فيه بإجارة، أو إِعارة، أوبيع، جاز. ثم في السطح لا بُدَّ مِنْ بيان الموضع الذي يجري عليه الماء، والسطوح التي ينحدر الماء إليه منها. ولا بأس بالجهل بِقَدْرِ ماء المطر؛ لأنه لا يمكن معرفته، وهٰذا عقد جُوِّزَ؛ للحاجة. وإذا أَذن وبيّن، ثم بنىٰ علىٰ سطحه ما يمنع الماء؛ فإن كان عاريَّةً، فهو رجوع، وإن كان بيعاً أو إِجارة، فللمشتري أو المستأجر نقب البناء وإجراء الماء فيه. وأما في الأَرض، فقال في «التهذيب»: لا حاجة في العاريَّة إلىٰ بيان؛ لأنه إذا شاء رجع، والأرض تحتمل ما تحتمل. وإن أجر، وجب بيانُ موضع الساقية وطولها وعرضها وعُمقها، وقَدْر المدة. قال في «الشامل»: ويشترط كونُ الساقية محفورة. وإذا استأجر، لا يملك الحفر. وإِنْ باع، وجب بيانُ الطول والعرض. وفي العمق وجهان؛ بناءً علىٰ أَنَّ المشتري، يملك[1] المجرىٰ، أم لا يملك إلاَّ حَقَّ الإجراء؟ ومُقتضىٰ كلام الأصحاب ترجيح الأول. هٰذا إذا كان لفظ البيع: بعتكَ مَسِيلَ الماء. فإِنْ قال: حَقَّ مَسِيل الماء، فهو كبيع حَقِّ البناء. ويجيء في حقيقة العقد ما سبق في بيع حَقِّ البناء. وفي المواضع كلها، ليس له دخولُ الأرض بغير إِذن مالكها، إلاَّ أن يريد تنقية النهر، وعليه أن يخرج من أرضه ما يخرجه من النهر.

فَرْعٌ: المأذون لهُ في إجراء ماء المطر، ليس له إِلقاء الثَّلْج، ولا أن يترك الثلجَ حتىٰ يذوب ويسيل إليه، ولا أن يجري فيه ما يغسل به ثيابَه وأوانِيَهُ؛ بل لا يجوز أن يصالح علىٰ ترك الثلوج علىٰ سطحه، ولا إجراء الغُسَالات[2] علىٰ مال؛ لأَن الحاجة

---

(١) في المطبوع زيادة: «موضع».
(٢) **الغُسَالات**: الغُسَالة: ما غسلتَ به الشيءَ (المصباح: غ س ل).

لا تدعو إليه. وفي الأَول: ضَرَرٌ ظاهر. وفي الثاني: جَهالة. والمأذون له في إلقاء الثلج، ليس له إِجراء الماء.

فَرْعٌ: تجوز المصالحة علىٰ قضاء الحاجة في حُشِّ[1] غيرِهِ علىٰ مال، وكذا جمع الزِّبْلِ والقُمامة[2] في ملكه، وهي إجارة يُراعىٰ فيها شرائِطُها. وكذا المصالحة علىٰ البَيْتُوتة علىٰ سطح. فلو باع مستحق البَيْتُوتة منزلَهُ، فليس للمشتري أن يبيتَ عليه، بخلاف ما إذا باع مستحقُّ إِجراء الماء علىٰ سطح غيره مُدَّةَ [بقاء][3] داره؛ فإِنَّ المشتري يستحقُّ الإِجراءَ بقيةَ المدَّة؛ لأَنَّ الإِجراءَ مِنْ مَرافِق الدار، بخلاف البَيْتُوتة.

فَرْعٌ: لو خرجت أغصانُ شجره إلىٰ هواء ملك جاره[4]، فللجار مطالبته بإزالتها. فإِنْ لم يفعل، فله تحويلُها عن ملكه. [٤٥٥ / أ] فإِنْ لم يمكن، فله قَطْعُها، ولا يحتاج فيه إلىٰ إذن القاضي. وفيه وجه ضعيف.

ولو صالحه علىٰ إبقائها بِعِوَضٍ، لم يصحَّ إِنْ لم يستند الغصنُ إلىٰ شيء؛ لأنه اعتياض عن مجرَّد الهواء.

وإن استند إلىٰ جدار، فإِن كان بعد الجفاف، جاز. وإِنْ كان رَطْباً، فلا؛ لأنه يزيد ولا يعرف قَدْر ثقله وضرره.

وقال طائفة من أصحابنا البَصْريِّين[5]: يجوز، وما ينمىٰ يكون تابعاً. والأول: أصحُّ. وانتشار العُروق، كانتشارِ الأَغصان. وكذلك ميل الجدار إلىٰ هواء الجار، قاله الإِصْطَخْرِيُّ.

✍ ✍ ✍

(١) حُشّ: موضع العَذِرَةِ والبول، المتخذ له. انظر: (التبيان للمصنف ص: ٢٠٩).
(٢) القُمَامة: الكُنَاسة (المصباح: ق م م).
(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٤) في (ظ): « غيره ».
(٥) كلمة: « البصريين » لم ترد في (هـ). المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ١١٧).



البابُ الثالثُ
فــي التَّنَــازُعِ

فيه مسائل:

الأُولىٰ: [إذا][(١)] ادَّعَىٰ رَجُلٌ[(٢)] علىٰ رجلَين داراً في يدهما، فصدَّقه أحدُهما، وكذَّبه الآخر، ثبت له النصف بإِقرار المصدِّق، والقولُ قولُ المكذِّب. فلو صالح المُدَّعي المقرّ علىٰ مال، وأراد المكذِّب أخذها بالشُّفعة، ففيه طريقان.

أحدُهما: قولُ الشيخ أَبي حامد وجماعة: إِنْ ملكاها في الظاهر بسببين مختلفين، فله ذٰلك؛ لأنه لا تعلُّقَ لأحد الملكين بالآخر. وإِنْ ملكا بسبب واحد؛ من إرث، أو شراء، فوجهان. أحدهما: المنعُ؛ لأنه يزعم[(٣)] أن الدار ليست للمدَّعي، وأَنَّ الصلح باطل. وأصحهما: يأخذ؛ لأنا حكمنا في الظاهر بصحة الصلح. ولا يبعد انتقال ملك أحدهما فقط وإِنْ ملكا بسبب.

والطريق الثاني، قاله ابن الصَّبَّاغ: إِنِ اقتصر المكذِّبُ علىٰ قوله: لا شيء لك في يدي، أو لا يلزمني تسليمُ شيء إليك، أخذ. وإِنْ قال مع ذٰلك: وهٰذه الدار ورثناها، ففيه الوجهان. وهٰذا الطريق أقربُ، مع أن قوله: وَرِثناها، لا يقتضي بقاء نصيب الشريك في ملكه؛ بل يجوز انتقاله إلىٰ المدّعي. فالاختيار: أن يقطع بجواز الأخذ، إلاَّ أَنْ يقولَ: إِنَّ الشريك مالك في الحال.

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٢) كلمة: « رجل » ساقطة من المطبوع.
(٣) في المطبوع: « زعم ».

قلتُ: هٰذا الذي اختاره، هو الصواب، وقد قطع به هٰكذا القاضي أبو الطيِّبِ في « تَعْليقِهِ ». **واللهُ أعلمُ.**

المسألةُ الثانيةُ: ادَّعَىٰ رجلان داراً في يد رجل، فأقر لأحدهما بنصفها، نُظِرَ.

إِنِ ادَّعياها إرثاً ولم يتعرَّضا لقبض، شارك صاحبه فيما أخذه؛ لأن التركة مشتركة، فالحاصل منها مشترك. وإنْ قالا: ورثناها وقبضناها، ثم غصبناها، لم يشاركه علىٰ الصحيح وقولِ الأكثرين. وإِن ادَّعيا مِلكها[1] بشراء أو غيره، فإن لم يقولا: اشترينا معاً، فلا مشاركةَ. وإنْ قالا: اشترينا معاً، أو اتَّهبنا معاً، وقبضنا معاً، فوجهان. أصحُّهما: أنه كالإرث. والثاني: لا مشاركةَ. فلو لم يتعرَّضا لسبب الملك، فلا مشاركَة قطعاً، نص عليه في « المختصر ». وحيث شركنا في هٰذه الصور، فصالح المصدَّق المُدَّعَىٰ عليه علىٰ مال، فإِنْ كان بإذن الشريك، صَحَّ، وإلَّا، فباطل في نصيب الشريك. وفي نصيبه قَوْلا [تفريق][2] الصَّفْقَةِ. وقيل: يصحُّ في جميع المقرّ به؛ لتوافق المتعاقدين، وهو ضعيف. ولو ادَّعيا داراً في يده، فأقرَّ لأحدِهما بجميعها، فإن وجد من المقرِّ له في الدعوىٰ ما يتضمنُ إقراراً لصاحبه؛ بأن قال: هٰذه الدار بيننا، ونحو ذٰلك، شاركه. وإنْ لم يوجد؛ بل اقتصر علىٰ دعوىٰ النصف، نُظِرَ:

إِنْ قال [٤٥٥ / ب] بعد إقرار المُدَّعَىٰ عليه بالكُلِّ: الجميع لي، سلّم الجميع له، ولا يلزم من ادعائه النصف أن لا يكون الباقي له، ولعله ادَّعىٰ النصف؛ لكون البيِّنة ما تساعده علىٰ غيره، أو يخاف الجحودَ الكُلِّيَّ. وإن قال: النصفُ الآخر لصاحبي، سلّم لصاحبه. وإن لم يثبته لنفسه، ولا لرفيقه، فهل يترك في يد المُدَّعَىٰ عليه، أم يحفظه القاضي، أم يسلّم إلىٰ رفيقه ؟ فيه أوجه، أصحها: أولها.

الثالثةُ: تداعَيا جداراً حائلاً بين ملكَيهما، فله حالان.

أحدهما: أن يكون متصلاً ببناء أحدِهما دون الآخر اتصالاً لا يمكن إحداثه بعد بنائه، فيرجح جانبه. وصورته: أن يدخل نصفُ لَبنات الجدار المتنازَع فيه في جداره

---

(١) في المطبوع: « ملكاً ».

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

الخاص، ونصف من[1] جداره الخاص في المتنازع فيه، ويظهر ذٰلك في الزوايا. وكذٰلك لو كان لأحدِهما عليه أَزَجٌ[2] لا يمكن إحداثه بعد بناء الجدار بتمامه؛ بأن أميل من مبدأ ارتفاعه عن الأرض قليلاً قليلاً. وإذا ترجَّح جانبه، حلف وحكم له بالجدار، إلَّا أن تقومَ بينةٌ بخلافه[3]. ولا يحصل الرُّجْحانُ بوجود الترصيف المذكور في مواضع معدودة من طرف الجدار؛ لإمكان إحداثه بعد بناء الجدار بنزع لَبِنَةٍ ونحوِها، وإدراجِ أُخرىٰ. ولو كان الجدار المتنازَع فيه مبنيّاً علىٰ خشبة طرفها في ملك أحدهما، وليس منها شيء في ملك الآخر، فالخشبةُ لمن طرفُها في ملكه، والجدار المبنيّ عليها تحت يده ظاهراً. قال الإمامُ: ولا يخلو من احتمال.

الحال الثاني: أن يكونَ متصلاً ببنائهما جميعاً، أو منفصلاً عنهما، فهو في أيديهما، فإنْ أقام أحدُهما بَـيِّـنَـةً، قُضي له، وإلَّا، فيحلف كُلُّ واحدٍ منهما للآخر. فإذا حَلَفا، أو نَكَلا، جُعل الجدار بينهما بظاهر اليد. وإنْ حَلَف أحدُهما ونَكَلَ الآخرُ، قضي للحالف بالجميع. وهل يحلف كُلّ واحدٍ علىٰ النصف الذي يحصل له، أم علىٰ الجميع؛ لأنه ادَّعاه؟ وجهان. أصحهما: الأولُ. قال الشافعيُّ رضي ٱلله عنه: « ولا أنظرُ إلىٰ مَنْ إليه الدَّوَاخِلُ والخَوَارِجُ[4]، ولا أَنْصَافُ اللَّبِنِ، ولا مَعَاقِدُ القِمْط »[5] معناه: لا أرجِّحُ بشيء منها.

قال المفسرون لكلامه: المراد بالخَوَارج: الصُّوَرُ، والكتابةُ المتخذةُ في ظاهر الجدار. وبالدَّوَاخل: الطاقاتُ، والمحاريبُ في باطن الجدار. وبأنصاف اللَّبِنِ: أن يكونَ الجدارُ من لَبِنَاتٍ مُقَطَّعة، فتجعل الأَطراف الصِّحاح إلىٰ جانب، ومواضع الكسر إلىٰ جانب. ومَعَاقِد القِمْط[6]، تكون في الجدار المتخذ من قَصبٍ أو حصيرٍ

---

(١) كلمة: « من » ساقطة من المطبوع.

(٢) الأَزَجٌ: بيت يُبنىٰ طولاً. ويقال: الأَزَج: السَّقف (المصباح: أ ز ج).

(٣) في المطبوع: « علىٰ خلافه ».

(٤) قال الأزهري في (الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص: ٢٣٠): « والدواخل والخوارج ما خرج من أشكال البناء إلىٰ الناحية التي لا يمكلها صاحب البناء، مخالفاً لأشكال ما يلي ناحيته، وذٰلك تحسين وتَـزْيين، لا يدلُّ علىٰ ملك يثبت، وحكم يجب ».

(٥) (الأم: ٣ / ٢٣٠)، و(مختصر المزني ص: ١٠٦)، و(تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٢٦)، و(المصباح المنير: خ ر ج).

(٦) **مَعَاقِد القِمْط**: قال أهل اللغة: القِمْطُ بكسر القاف وإسكان الميم: ما تُشَدُّ به الأَخْصاصُ (تهذيب=

ونحوهما. وأغلب ما يكون ذٰلك في السّتْر بين السطوح، فيشد بحبال، أو خُيوط. وربما جعل عليها خشبة معترضة، فيكونَ العقد من جانب، والوجه المستوي من جانب.

ولو كان لأحدهما [عليه] جُذوع[1]، لمْ يَرجّحْ؛ لأنه لا يدلُّ علىٰ المِلك، كما لو تنازعا داراً في يدهما ولأحدهما فيها متاع، فإذا حلفا، بقيت الجذوعُ بحالها؛ لاحتمال أنها وضعت بحقٍّ.

الرابعة: السقف المتوسط بين سُفْلِ أحدهما وعُلْو الآخر، كالجدار بين ملكَيهما، فإذا تداعياه، فإنْ لم يكن إحداثه بعد بناء العُلْوِ كالأَزَجِ[2] الذي لا يمكن عَقْدُهُ علىٰ وسط الجدار بعد امتداده في العِلْوِ، جعل في يد صاحب السُّفل؛ لاتصاله ببنائه علىٰ سبيل [٤٥٦ / أ] الترصيف. وإن أمكن؛ بأن يكون السقف عالياً، فيثقب وسط الجدار، وتوضع رؤوسُ الجذوع في الثقب، فيصير البيت بيتين، فهو في أيديهما؛ لاشتراكهما في الانتفاع به.

الخامسة: عُلْوُ الخان[3] أو الدار لأحدهما، والسُّفلُ للآخَر، وتنازعا[4]

= الأسماء واللغات: ٣ / ٥٢٦). وفي (المصباح : خ ر ج): « قُمُط، مثل: كِتَاب، وكُتُب ». وقال الأزهري في (الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص: ٢٣٠): « والقمطُ: هي الشُّرُطُ جمعُ شَرِيط » وهي حبال دقاقٌ تُشَدُّ بها الحُصُرُ التي تُسَقَّفُ بها الأَخصاصُ وحواجزها، فلا يحكم بمعاقدها في دواخلها وخوارجها؛ لأنها لا تثبت ملكاً، وإنْ كان العرفُ جرىٰ أَنَّ ما دخل يكون أَحسنَ ممَّا خَرَج ». (الأَخْصَاص) جمع خُصٍّ: وهو البيت الذي يعمل من القَصَب. وانظر: (المصباح: خ ر ج، ق م ط).

(١) قال الدَّميري في (النجم الوهاج: ٤ / ٤٦٦): وإنما عبَّر بـ: (الجذوع) دون (الجذع)؛ لأن أبا حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقول: إن الجمع منها يحصل به الترجيح دون الواحد، وفي الاثنين اختلاف روايةٍ عنه.

(٢) **الأَزَج**: سلف شرحه قبل قليل.

(٣) **الخانُ**: النُّزُلُ: الفُنْدُق، وهي لفظة فارسية معناها أصلاً: الحانوت، ثم صارت تطلق علىٰ ذٰلك المبنىٰ الذي يقام لإيواء المسافرين يمرون بالمدينة، أو ينزلونها لحاجتهم، ثم يعودون، وهو الفندق تماماً؛ إلَّا أنه كان مجّاناً وتطوعاً (حاشية نهاية المطلب: ٧ / ٢٣٣)، وانظر: (النظم المستعذب: ٢ / ٢٧٨)، و(المصباح: خ و ن).

(٤) في المطبوع زيادة: « في ».

العَرْصَةَ أو الدِّهليز[١]. فإنْ كانَ المرْقَىٰ في الصَّدْر، جُعلا[٢] بينهما؛ لأن لكلٍّ واحد يداً، وتَصَرُّفاً بالاستطراق ووضع الأمتعة وغيرهما.

قال الإمامُ: وكان لا يبعد أن يقال: ليس للعُلو إلاَّ الممرّ، وتجعل الرقبة للسُّفل. لٰكن لم يصر إليه أحد من الأصحاب.

وإن كان المَرْقَىٰ في الدِّهليز أو الوسط، فمن أول الباب إلىٰ المَرْقىٰ، بينهما، وفيما وراءه، وجهان. أصحُّهما: لصاحب السُّفْل؛ لانقطاع صاحب العُلْو عنه، واختصاص صاحب السُّفِل يَداً وتصرُّفاً. والثاني: بينهما؛ لأن صاحب العُلْوِ قد ينتفع به بوضع الأمتعة فيه، وطرح القُمامة. وإن كان المَرْقَىٰ خارجاً، فلا تعلُّقَ لصاحب العُلْوِ بالعَرْصَةِ بحال.

ولو تنازعا المَرْقَىٰ وهو داخل؛ فإن كان منقولاً كالسُّلَّم[٣] الذي يوضع ويرفع، فإن كان في بيت لصاحب السُّفل، فهو في يده، وإن كان في غُرفة لصاحب العُلْو، ففي يده. وإن كان منصوباً في موضع المَرْقَىٰ؛ فنقل ابْنُ كَجٍّ عن الأَكثرين: أنه لصاحب العُلْوِ؛ لِعَوْدِ منفعته إليه. وعن ابْن خَيْرَانَ: أنه لصاحب السُّفل، كسائر المنقولات. وهٰذا هو الوجه. وإنْ كان المَرْقَىٰ مثبتاً في موضعه، كالسُّلَّم المُسَمَّر، والأخشاب المعقودة؛ فلصاحب العُلْوِ؛ لِعَودِ نفعه إليه. وكذا إنْ كان مبنيّاً من لَبِنٍ أو آجُرٍّ إذا لم يكن تحته شيء. فإنْ كان تحته بيت، فهو بينهما كسائر السُّقوف.

وإنْ كان تحته موضع حُبٍّ أو جَرَّة، فالأصح: أنه لصاحِب العُلْوِ.

والثاني: أنه كما لو كان تحته بيت.

✍ ✍ ✍

---

(١) الدِّهْليز: بكسر الدال: المدخل بين الباب والدار. فارسيٌّ معرَّب. انظر: (مختار الصحاح، والوسيط: د هـ ل ز)، و(النجم الوهاج: ١٠ / ٤٤).

(٢) في المطبوع: «جعلت».

(٣) السُّلَّم: الدرجة والمِرقاة (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢٦٩).



٢٧ ـ كِتَابُ الحَوَالَةِ[1]

أصلها مُجمعٌ عليه. ومن أُحيل علىٰ مَليءٍ اسْتُحبَّ أن يحتَالَ. ولا بُدَّ في وجودها من ستة أمور: مُحيلٌ، ومُحتالٌ، ومُحالٌ عليه، ودَين للمحتال علىٰ المُحيل، ودين للمحيل علىٰ المُحال عليه، ومُراضاةٌ بالحَوَالة بين المُحيل والمُحتال.

ويشترط في صحتها أمور. منها ما يرجع إلىٰ الدينَين، ومنها ما يتعلق بالأَشخاص الثلاثة.

وفي حقيقة الحَوَالة، وجهان. أحدهما: أنها استيفاء حَقٍّ، كأن المحتال استوفىٰ ما كان له علىٰ المحيل وأقرضه المحال عليه؛ إذ لو كانت معاوضةً، لما جاز فيها التفرُّقُ قبل القبض إذا كانا ربويين. وأصحهما: أنها بَيعٌ، وهو المنصوص؛ لأنها تبديل مال بمال. وعلىٰ هـٰذا: وجهان. أحدُهما: أنها بيع عَين بعَين، وإلاَّ فليبطل[2]؛ للنهي عن بيع دَين بِدَين[3]. والصحيح: أنها بيعُ دَيْن بِدَين، واستثني هـٰذا للحاجة. قال الإمام وشيخُهُ رحمهما الله: لا خلاف في اشتمال الحوالة علىٰ المعنيين: الاستيفاء والاعتياض، والخلاف في أن أيهما أغلب ؟

---

(١) **الحوالة**: هي بفتح الحاء، وحكىٰ الجيليُّ كسرها: مشتقة من التحويل والانتقال، يقال حالَ فلانٌ عن العهد، أي: انتقل عنه. وهي في الشرع: نقل الحق من ذِمة إلىٰ ذمة، فكأن الحقَّ حول من ذمة المحيل إلىٰ ذمة المحال عليه، ويطلق علىٰ العقد الذي يحصل به الانتقال، وهو الذي يستعمله الفقهاء غالباً (النجم الوهَّاج: ٤ / ٤٦٨)، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٣٣)، و(الموسوعة الفقهية: ٨ / ١٦٩ ـ ١٧٠)، و(مغني المحتاج: ٢ / ٩٤٦) طبعه دار الفيحاء.

(٢) في (فتح العزيز: ٥ / ١٢٦): « لبطلت ».

(٣) سلف تخريجه في كتاب البيع.

أمَّا شروطها فثلاثة:

الأول: الرِّضَا، فلا تصحُّ إلاَّ برضَا المُحيل والمُحتال. وأما المُحالُ عليه، فإن كان عليه دَين للمُحيل، لم يعتبر رضاه علىٰ الأصح. وإنْ لم يكن، لم يصحَّ بغير رضاه قطعاً. وبإذنه وجهان؛ بناءً علىٰ أنها اعتياض أم استيفاء. إن قلنا: استيفاء، صحَّ، وإلاَّ، فلا. فإنْ صَحَّحنا، فوجهان. أحدُهما: يبرأ المُحيل بنفس [٤٥٦ / ب] الحَوَالة كسائر الحَوَالات. وأصحُّهما وبه قطع الأكثرون: لا يبرأ؛ بل قَبُوله ضمانٌ مجردٌ. فإن قلنا: لا تصحُّ هـٰذه الحوالة، فلا شيءَ علىٰ المحال عليه. فإنْ تطوَّع وأدَّاه، كان قضاءً لدَين غيره. وإن قلنا: يصحُّ، فهو كما لو ضمن، فيرجع علىٰ المُحيل إنْ أَدَّىٰ بإذنه، وكذا بغير إذنه علىٰ الأصح؛ لجَريان الحوالة بإذنه. وفي رُجوعه قبل الأَداء، وجهان؛ بناءً علىٰ بَراءة المُحيل. إن قلنا: يَبرأ، فَنَعَم، وإلاَّ، فلا. وإذا طَالبه[1] المحتال بالأَداء، فله مطالبة المُحيل بتخليصه. وهل له ذٰلك قبل مطالبة المحتال؟ وجهان. كالوجْهين في مطالبة الضامن. ولو أبرأ المحتال، لم يرجعْ علىٰ المُحيل بشيء. ولو قبضه المُحتال ثم وهبه له، ففي الرجوع وجهان.

قلت: أصحُّهما: الرجوعُ. **والله أعلمُ.**

ولو ضمن عنه ضامن، لم يرجعْ علىٰ المُحيل حتَّىٰ يأخذَ المحتال منه، أو من ضامنه. ولو أحال المحتال علىٰ غيره، نُظِرَ:

إنْ أحاله علىٰ مَنْ عليه دَين، رجع علىٰ مُحيله بنفس الحَوَالة؛ لحصولِ الأداء بها. وإنَ أحالَ علىٰ مَنْ لا دين عليه؛ لم يرجع ما لم يرجع عليه الذي أحال عليه.

فَرْعٌ: [قد][2] ذكرنا أَنَّ الرِّضَا شرط. والمرادُ به: الإيجاب والقَبول. ولو قال المُحتال: أَحِلْني. فقال: أَحَلْتُكَ، ففيه الخلاف السابقُ في مثله في البيع. وقيل: ينعقد هنا قطعاً؛ لأن مبناها علىٰ الرِّفق والمُسامحة.

الشرط الثاني: أَنْ يكون دَيْناً لازماً، أو مصيره إلىٰ اللُّزوم.

والدَّين، ضربان. لازم، وغيرُه. أما غيرُه، ففيه مسائل:

---

(١) في المطبوع: « طالب ».

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

إحداها: الثمن في مدة الخِيار، تصحُّ الحَوَالَةُ به وعليه، علىٰ الأصح. فإِنْ منعنا، ففي انقطاع الخيار به، وجهان. وإِنْ جوَّزنا، فقطع الإمامُ، والغزاليُّ: بأنه لا يبطل الخيار. فلو اتفق فسخ البيع، بَطَلَتِ الحَوَالَةُ؛ لأنها إنما صحت؛ لإفضاء البيع إلىٰ اللزوم. فإِذا لم يُفْضِ، لم تصحَّ. ومنقولُ الشيخِ أبي عَليٍّ واختيارُهُ؛ بطلان الخِيار؛ لأن مُقتضىٰ الحَوَالة اللزوم. فلو بقي الخيارُ، فات مُقتضاها، فإِنْ أبطلنا، فأحال البائع المشتري علىٰ ثالث، بَطَلَ خيارُهما؛ لتراضيهما. وإذا أحال البائع رجلاً علىٰ المشتري، لا يبطل خيار المشتري إلاَّ إذا فرض منه قول ورِضاً. وأمَّا الحوالة بالثمن بعد انقضاء الخيار، وقبل قبض المبيع، فالمذهبُ الذي عليه الجمهور: القطع بجوازها. وللمَسْعُوديِّ إشارة إلىٰ منعها؛ لكونه غير مستقرٍّ. وقد اشتهر في كتب الأَصحاب اشتراط استقرار ما يحال به وعليه.

المسألة الثانية: إذا أحال السيد علىٰ مكاتَبه بالنجوم، لم يصح علىٰ الأصح. وقال الحَلِيْمِيُّ: يصح. ولو أحال المكاتَبُ سيده بالنُّجوم، صَحَّ علىٰ الأصح، وبه قطع الأكثرون. ولو كان للسيد عليه دَين معاملة، فأحال عليه، بني علىٰ أنه لو عَجَّزَ نفسه، هل يسقط ذٰلك الدَّين ؟ إنْ قلنا: لا، صَحَّت، وإلاَّ، فلا.

قلتُ: الأصح: الصحة، وبه قطع صاحبُ « الشامل ». **واللهُ أعلمُ.**

الثالثة: مَالُ الجِعَالة. القياسُ أن يجيءَ في الحَوَالة به وعليه الخلافُ المذكورُ في الرهن به، وفي ضَمانه. وقطع المُتَوَلِّي بجوازها به، وعليه بَعْدَ العَمَلِ، ومنعها قبله.

قلتُ: قطع الماوَرْدِيُّ بالمنع مُطلقاً. **واللهُ أعلمُ.**

قال المُتَوَلِّي: لو أحال مَنْ عليه الزكاة [٤٥٧ / أ] الساعي، جاز، إِنْ قلنا: هي استيفاء. وإِنْ قلنا: اعتياض، فلا؛ لامتناع أخذ العِوَض عن الزكاة.

الضربُ الثاني: الدَّين اللازم، فتجوزُ الحَوَالة به وعليه، سواء اتفق الدَّينان في سبب الوُجوب، أو اختلفا؛ بأن كان أحدُهما ثمناً، والآخر أجرةً، أو قرضاً، أو بدلَ متلف.

قلتُ: أطلق الإمامُ الرافعيُّ؛ أَنَّ الدَّين اللازم، تصحُّ الحوالة به وعليه، واقتدىٰ في ذٰلك بالغزالي، وليس كذٰلك؛ فإِنَّ دَيْن السَّلَم لازم، ولا تصحُّ الحوالة به ولا عليه علىٰ الصحيح، وبه قطع الأكثرون. وحُكي وجه في « الحاوي » و« التتمة »

وغيرِهما: أنه يجوز؛ بناءً علىٰ أنها استيفاء، وسبقت هـٰذه المسألة في «باب حكم المبيع قبل القبض». فكان ينبغي أن يقول: الدَّين المستقرّ؛ ليخرجَ هـٰذا. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: كُلُّ دَين جوَّزنا[1] الحَوَالَةَ به وعليه، فسواء كان مِثْليّاً؛ كالأثمان والحُبوب، أو مُتَقَوَّماً؛ كالثياب والعبيد. وفي وجه: يشترط كونه مِثْليّاً.

ولا خلاف أنه يشترط العلم بِقَدْرِ ما يحال به وعليه، وبصفتهما، إلَّا إذا أحال بإبل الدِّيةِ أو عليها، وصحَّحْنا الحَوَالة في المتقوَّمات[2]، فوجهان. أو قولان؛ بناءً علىٰ جواز المصالحة والاعتياض عنها. والأصح: المنع؛ للجهل بصفتها.

الشرطُ الثالثُ: اتفاق الدَّينين، فيشترط اتفاقُهما جنساً، وقَدْراً، وحُلولاً، وتأجيلاً، وصِحَّةً، وتكسُّراً، وجُودَة، ورَدَاءة. وفي وجه: تجوز الحوالة بالقليل علىٰ الكثير، وبالصحيح علىٰ المكَسَّر، وبالجيِّد[3] علىٰ الرديء، وبالمؤجل علىٰ الحالِّ، وبالأبعد أجلاً علىٰ الأقرب، وكأنه تبرع بالزيادة. والصحيح: المنع. قال المُتَوَلِّي: ومعنىٰ قولنا: هـٰذه الحوالة غير صحيحة عند الاختلاف؛ أن الحق لا يتحول من الدراهم إلىٰ الدنانير مثلاً؛ لـٰكنها لو جرت فهي حوالة علىٰ من لا دين عليه، وسبق حكمها.

فَصْلٌ: الحَوالةُ إذا جرتْ بشروطها، برئ المحيل مِنْ دَين المُحْتَال، وتَحَوَّلَ الحقُّ إلىٰ ذمة المحال عليه، وبرئَ المُحال عليه من دَين المُحيل. حتىٰ لو أفلس المُحال عليه ومات، أو لم يمتْ، أو جَحَدَ وحلف، لم يكن للمحتال الرجوع إلىٰ المُحيل، كما لو أخذ عِوضاً عن الدَّين ثم تلف في يده. فلو شرط في الحوالة الرجوع بتقدير الإفلاس، أو الجُحود، فهل تصح الحَوَالَةُ والشرطُ، أم الحوالةُ فقط؟ أم لا يصحَّانِ؟ فيه أوجه. هـٰذا إذا طرأ الإفلاس. فلو كان مفلساً حال الحوالة، فالصحيح المنصوص الذي عليه جمهور الأصحاب: أنه لا خِيار للمُحتال، سواء شرط يساره، أم أطلق. وفي وجه: يثبت خياره في الحالين، وفي وجه: يثبت إِنْ شرط فقط. واختار الغزاليُّ الثبوت مطلقاً، وهو خلاف المذهب.

---

(١) في المطبوع: «تجوز».

(٢) في المطبوع: «المنقولات»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ١٣٠).

(٣) في المطبوع: «وبالجديد».

فَرْعٌ: صالح مع أجنبيٍّ عن دَين علىٰ عَين[١]، ثم جَحَدَ[٢] الأجنبيّ وحلف، ففي عوده إلىٰ مَنْ كان عليه الدَّين، وجهان. قال القاضي حُسين: نعم. وأبو عاصم[٣]: لا.

قلتُ: الأَصَحُّ: قولُ القاضي. **وٱلله أعلمُ**.

فَرْعٌ: خرج المُحال عليه عبداً؛ فإنْ كان لأَجنبي، وللمحيل دَين في ذمته، صحت الحَوالة، كما لو أحال علىٰ مُعسر، وَيتبعه المحتال بعد العتق. وهل له الرجوع علىٰ المحيل ؟ فيه خلاف مُرَتَّبٌ [٤٥٧ / ب] علىٰ ما إذا بانَ مُعسراً، وأَولىٰ بالرجوع. وإن كان عبداً للمُحيل؛ فإن كان له في ذمته دَين؛ بأن ثَبَتَ قبل ملكه، وقلنا: لا يسقط، فهو كما لو كان لأَجنبيٍّ. وإنْ لم يكن له في ذمته دَين، فهي حَوَالة علىٰ مَنْ لا دَين عليه، فإنْ صَحَّحناها وجعلناها ضماناً، فهو ضمان العبد عن سيده بإذنه، وسيأتي بيانه في « كتاب الضَّمان »، إن شاء ٱلله تعالىٰ. ولا يخفىٰ حكُمه لو كان لأجنبيٍّ ولم يكن للمُحيل عليه دَين.

فَصْلٌ: إذا اشترىٰ عبداً بمئةٍ[٤] وأحال البائع بالثمن علىٰ رجل، ثم علم بالعبد عَيباً قديماً، فردَّه بالعيب أو بالإقالة، أو التحالف، أو غيرها، ففي بُطلان الحَوَالة، ثلاثةُ طرق. أحدها: البطلان. والثاني: لا. والثالث: علىٰ قولين. أظهرهما: البُطلانُ، وهما مبنيَّان علىٰ أنها استيفاء أم بَيْعٌ ؟ إنْ قلنا: استيفاء، بَطَلَتْ، وإلَّا، فلا.

قلتُ: المذهب: البُطلان، وصَحَّحَهُ في « المُحَرَّرِ ». **وٱلله أعلمُ**.

وسواء كان الردُّ بالعيب بعد قبض المبيع، أو قبلَه، علىٰ المذهب، وبه قطع الجمهور. وقيل: إنما الخلاف إذا كان بعده. فإن ردّ قبله، بَطَلَتْ قطعاً؛ لعدم تأكُّدِها. وسواء كان الردُّ بعد قبض المُحتال مال الحَوَالة، أم قبله علىٰ الأَصَحِّ، وهو اختيار الأكثرين.

وقال العراقيون والشيخُ أبو عليٍّ: إنْ كان بعده، لم تبطل قطعاً، وإنما الخلاف قبلَه.

---

(١) في هامش (هـ) ما نصه: « كذا في الأصل، وبخط المؤلف علىٰ الحاشية، هـٰذه صورته: دَين. نسخة ».

(٢) في المطبوع: « جحده ».

(٣) **أبو عاصم**: هو العَبَّادي، محمد بن أحمد. سلفت ترجمته.

(٤) كلمة: « بمئة » ساقطة من المطبوع.

ولو أحال البائع رجلاً علىٰ المشتري بالثمن، فقيل: فيه القولان، والمذهبُ: أنها لا تبطل قطعاً، وبه قطع الجمهور، وسواء قبضَ المحتال مال الحَوالة من المشتري، أم لا. والفرقُ، أن هنا تعلق الحق بثالث، فإِذاً القولان مخصوصان بالصورة الأُولىٰ، فنفرّع عليهما. فإِنْ لم نبطلها، لم يُطالب المشتري المحال عليه بحال؛ بل يرجع علىٰ البائع فيطالبه إن كان قبض مال الحوالة، ولا يتعيَّن حقه في ما أخذ؛ بل له إِبداله. وإن لم يقبضْهُ، فله قبضه. وهل للمشتري الرجوع عليه قبل قبضه؛ لكون الحوالة كالمقبوض، أم لا؛ لعدم حقيقة القبض؟ وجهان. أَصحُّهما: الثاني. فعلىٰ هـٰذا: له مطالبته بتحصيل القبض ليرجع عليه. وفي وجه: لا يملك مطالبته بالتحصيل أيضاً، وهو شاذٌّ ضعيف.

وأما إذا أبطلنا الحَوَالَةَ، فإِنْ كان قبض من المحال عليه، فليس له رده عليه؛ لأن قبضه بإِذن المشتري. فلو ردّ، لم يسقط عنه مطالبة المشتري؛ بل يلزمه الردُّ علىٰ المشتري، ويتعيَّن حقه فيما قبضه. فإِنْ كان تالفاً، لزمه بدله، وإِنْ لم يكن قبضه، فليس له قبضه؛ لأنه عاد إلىٰ ملك المشتري كما كان، فلو خالفَ وقبضَ، لم يقع عنه. وفي وقوعه عن المشتري، وجهان. أحدُهما: يقع؛ لبقاء الإِذن. وأصحهما: لا؛ لعدم الحوالة والوكالة، ولأنه إنما يقبض لنفسه، ولم يَبْقَ له حَقٌّ، بخلاف ما إذا فسدت الشركة والوَكالة؛ فإِن التصرف يصح؛ لبقاء الإِذن، لـٰكن التصرف يقع للموكل.

وأما في صورة إِحالة البائع علىٰ المشتري، إذا قلنا بالمذهب: إنها لا تبطل، فإِنْ كان المحتال قَبَضَ من المشتري، رجع المشتري علىٰ البائع، وإلاَّ[1]، فهل للمشتري الرجوع في الحال، أم لا يرجع [٤٥٨ / أ] إلاَّ بعد القبض؟ فيه الوجهان السابقان.

فَرْعٌ: قال ابْنُ الحَدَّادِ[2]: إذا أحالها بِصَدَاقِها، ثم طلَّقها قبل الدخول، لم تبطل الحوالةُ، وللزوج مطالبَتُها بنصف المَهْر. قال مَنْ شَرَحَ كتابَه[3]: المسألة تترتَّب علىٰ

---

(١) في المطبوع: « وإِنْ لم يقبض » بدل: « وإلاَّ ».

(٢) **ابن الحدَّاد**: هو أبو بكر: محمد بن أحمد المصري. سلفت ترجمته.

(٣) **كتابه**: أي كتاب ابن الحداد: « الفروع المولّدات في المذهب الشافعي ». قال المصنف في (تهذيب=

ما إذا أحال المشتري البائع. فإن لم تبطل هناك، فهنا أولىٰ، وإلاَّ ففي بطلانها في نصف الصَّداق، وجهان. والفرق أَنْ الطلاق سبب حادث، لا يستند إلىٰ ما تقدم، بخلاف الفسخ، ولأَنَّ الصَّداق أثبت مِنْ غيره. ولو أحالَها ثم انفسخ النكاح بِردَّتِها، أو بفسخ أحدهما بعيب، لم تبطل الحوالة علىٰ الأصح أيضاً، ويرجع الزوجُ عليها في صورة الطلاق بنصف الصَّدَاق، وبجميعه في الردَّة والفسخ. وإذا قلنا بالبطلان، فليس لها[1] مطالبةُ المُحال عليه، وتُطالبُ[2] الزوجَ بالنصف في الطلاق.

فَرْعٌ: باع عبداً وأحال بثمنه علىٰ المشتري، ثم تصادق المتبايعان علىٰ أَنه حُرُّ الأَصل. فإن وافقهما المحتال، أو قامت بينة بِحرِّيته، بَطَلتِ الحوالة؛ لبطلان البيع، فيرد المحتال ما أخذه علىٰ المشتري، ويبقىٰ حقه كما كان، وهـٰذه البيِّنة يُقيمها العبد، أو يشهدون حِسْبةً. ولا يتصور أن يُقيمها المتبايعان؛ لأنهما كذَّباها بدخولهما في البيع. وإن كذَّبهما المحتال، ولا بينةَ، فلهما تحليفه علىٰ نفي العلم. فإن[3] حلف، بقيت الحوالة في حَقّهِ، وله أخذ المال من المشتري. وهل يرجع المشتري علىٰ البائع؛ لأنه قَضَىٰ دينه بإذنه، أم لا؛ لأنه يقول: ظلمني المحتال بما أخذ، والمظلوم لا يطالب غير ظالمه؟ قال في «التهذيب» بالثاني. وقال الشيخ أبو حامدٍ، وابْنُ كَجٍّ، وأبو عَلِيٍّ بالأول. فعلىٰ هـٰذا: يرجع إذا دفع المال إلىٰ المحتال. وفي رجوعه قبله، الوجهان السابقان. وإنْ نَكَلَ المحتال، حلف المشتري.

ثم إن جعلنا اليمين المردودة كالإقرار، بَطَلَتِ الحوالةُ. وإن جعلناها كالبيِّنة، فهو كما لو حلف؛ لأنه ليس للمشتري إقامة البيِّنة. ثم ما ذكرناه في إقرار المحتال وقيام البيِّنة، من بطلان الحَوَالة، مفروض فيما إذا وقع التعرض، لكون الحوالة بالثمن. فإنْ لم تقع، وزعم البائع أن الحوالة عليه بدين آخر له علىٰ المشتري. فإنْ أنكر المشتري أصل الدَّين، فالقولُ قولُهُ مع يمينه. وإنْ صدَّقه وأنكر الحوالة به، فإن

= الأسماء واللغات: ٢ / ٤١١): «فَمَنْ شرحه من أعلام أصحابنا القَفَّال المروزي، والقاضي أبو الطيب، وأبو عليٍّ السِّنْجيُّ».

(١) في المطبوع: «له»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٦٣٨).

(٢) في المطبوع: «ويطالب».

(٣) في المطبوع: «فإذا».

لم نعتبر رِضَا المُحال عليه، فلا عبرةَ بإنكاره، وإلاَّ[1]، فهل القولُ قولُ مُدَّعي صحةِ الحوالة، أو فسادها ؟ فيه الخلاف في نظائرها.

فَصْلٌ: إذا كان لزيد عليك مِئة، ولك علىٰ عَمْرٍو مِئة، فوجد زيد منك ما يجوز له قبض مالك علىٰ عَمْرٍو، فله صورتان:

إحداهما: أن تقول لزيد: وكلتك؛ لتقبضه لي، وقال: بَلْ أَحَلْتني عليه، فينظر:

إِنِ اختلفتما في أصل اللفظ، فَزَعَمْتَ الوكالة بلفظها، وزعم زيد الحوالة بلفظها، فالقولُ قولكَ مع يمينكَ؛ عَمَلاً بالأصل. وإِنِ اتفقتما علىٰ جَرَيان لفظ الحوالة، وَزَعَمْتَ أنك أردتَ به تسليطه بالوكالة، فوجهان. أصحهما: القولُ قولُك، وبه قال أكثر الأَصحاب. وقال ابْنُ سُرَيْجٍ: القولُ قولُ زيد مع يمينه. وقطع به القاضي حُسَين.

قال الأئمة: وموضع الوجهين أن يكون اللفظ الجاري بينكما: أحلتك بمئة علىٰ عَمْرٍو. فأما إذا قلت بالمئة التي لك عَلَيَّ علىٰ عَمْرٍو، فهـٰذا لا يحتمل إلاَّ حقيقة الحَوَالة، فالقولُ قولُ زيد قطعاً [٤٥٨ / ب]. فإِنْ قلنا: القولُ قولُ زيد، فحلف، ثبتت الحوالة وَبرِئْتَ. وإن قلنا: القولُ قولُك في الصورة الأُولىٰ أو الثانية علىٰ الأصح، فحلفت، نُظِرَ:

هل قبض زيد من عَمْرٍو، أم لا ؟ فإِنْ قبض، برئتْ ذمةُ عَمْرٍو؛ لدفعه إلىٰ وكيل أو مُحتال. وفي وجه: لا يبرأ في صورة اتفاقكما علىٰ لفظ الحوالة. والصحيح: الأول. ثم ينظر: فإِنْ كان المقبوض باقياً، لزمه تسليمه إليك. وهل له مطالبتك بحقه ؟ وجهان. أحدهما: لا؛ لاعترافه ببراءتِكَ بدعوىٰ الحوالة. وأصحهما: نعم؛ لأنه إنْ كان وكيلاً، فظاهر. وإِنْ كان مُحتالاً، فقد استرجعت منه ظلماً، فلا يضيع حقه. والوجهان في الرجوع ظاهراً. فأما بينه وبين ٱلله تعالىٰ، فإِنه إذا لم يصل إلىٰ حقه عندك، فله إمساك المأخوذ؛ لأنه ظفر بجنس حقه من مالك وأنت ظالمه. وإِنْ كان المقبوض تالفاً، فقد قطع الأكثرون؛ بأنه لا يضمن إذا لم يكن التلف بتفريط؛ لأنه وكيلٌ في زعمك، والوكيل أمينٌ، وليس له مطالبتكَ؛ لأنه استوفىٰ بزعمه.

وقال في « التهذيب »: يضمن؛ لأنه ثبتت وكالته. والوكيل، إذا أخذ المال لنفسه، ضمن.

---

(١) في المطبوع: « وإن اعتبرناه » بدل: « وإلاَّ ».

أما إذا لم يقبضْ زيدٌ من عَمْرٍو، فليس له القبضُ بعد حلفك؛ لأن الحوالة اندفعت وصار معزولاً عن الوَكالة؛ بإنكاره، ولك مطالبة عَمْرٍو بحقكَ. وهل لزيد مطالبتكَ بحقه؟ فيه الوجهان فيما إذا قبض وسلَّم إليك. قال صاحب «البَيَانِ»: ينبغي أن لا يطالبكَ هنا قطعاً؛ لاعترافه بأن حقَّهُ علىٰ عَمْرٍو، وأن ما قبضته أنت من عَمْرٍو، ليس حقّاً له، بخلاف ما إذا قبض؛ فإن حقه تعين في المقبوض، فإذا أخذته، أخذت ماله.

الصورةُ الثانيةُ: أن تقول لزيد: أحلتُكَ علىٰ عَمْرٍو، فيقول: بل وكَّلْتني بقبض ما عليه، وحَقِّي باقٍ. ويظهر تصوير هٰذا الخلاف عند إفلاس عَمْرٍو. فينظر:

إن اختلفتما في أصل اللفظ، فالقولُ قولُ زيد مع يمينه. وإن اتفقتما علىٰ لفظ الحوالة، جرىٰ الوجهان السابقان في الصورة الأُولىٰ علىٰ عكس ما سبق. فعلىٰ قول ابْنِ سُرَيْجٍ: القولُ قولُكَ مع اليمين. وعلىٰ قول الأكثرين: القولُ قولُ زيد مع يمينه. فإنْ قلنا: قولك، فحلفتَ، برئتَ من دَيْن زيد، ولزيد مطالبة عَمْرٍو؛ إما بالوكالة، وإما الحَوالة، وما يأخذه يكون له؛ لأنك تقول: إنه حقه. وعلىٰ زعمه: هو لك، وحقه عليك، فيأخذه بحقه. وحيث قلنا: القولُ قولُ زيد، فحلف. فإنْ لم يكن قبض المال من عَمْرٍو، فليس له قبضه؛ لأن قولك: ما وكَّلْتك، يتضمن عزله إنْ كان وكيلاً، وله مطالبتك بحقه. وهل لك الرجوع إلىٰ عَمْرو؟ وجهان؛ لأنك اعترفت بتحول ما عليه إلىٰ زيد. ووجه الرجوع وهو اختيارُ ابْنِ كَجٍّ: أن زيداً إنْ كان وكيلاً فلم يقبض، فبقي حقك. وإن كان محتالاً، فقد ظلمك بأخذه منك، وما علىٰ عَمْرٍو حقه، فلك أخذه عِوضاً عمّا ظَلَمَكَ به. وإنْ قبض المال من عَمْرٍو، فقد برئت ذمةُ عَمْرٍو.

ثم إن كان المقبوض باقياً، فقد حكىٰ الغزاليُّ وجهين. أحدهما: يطالبك بحقِّه، ويرد المقبوضَ عليك. والثاني وهو الصحيح: أنه يملكه الآن وإنْ لم يملكه عند القَبض؛ لأنه من جنس حَقِّه، وصاحبه يزعم أنه ملكه. ويشبه أن لا يكون فيه خلاف مُحقَّقٌ؛ بل له أن يردَّهُ ويطالب ببدل حقه، وله أن يأخذه بحقِّه. وإنْ تلف بتفريط، فلك عليه الضمان، وله عليك حقه. وربما يقع التقاصُّ. وإنْ لم يكن منه تفريط [٤٥٩ / أ]، فلا ضمان؛ لأنه وكيل أمين. وفي وجه ضعيف: يضمن، لأن الأصلَ فيما يتلف في يد الإنسان من ملك غيره، الضمانُ. ولا يلزم مِنْ تصديقه في نفي الحوالة؛ ليبقىٰ حقه، تصديقه في إثبات الوكالة؛ ليسقط عنه الضمان.

فَصْلٌ: في مسائِلَ مَنْثُورَةٍ:

الأُولىٰ: لو أحلت زيداً علىٰ عَمْرٍو، ثم أحال عَمْرٌو زيداً علىٰ بَكْرٍ، ثم أحاله بَكْرٌ علىٰ آخر، جاز، وقد تعدد المُحال عليهم دون المحتال.

ولو أحلتَ زيداً علىٰ عَمْرٍو، ثم أحال زيدٌ بكراً علىٰ عَمْرٍو، ثم أحال بكرٌ آخَرَ علىٰ عَمْرٍو، جاز. والتعدد[1] هنا في المحتالين دون المحال عليه.

ولو أحلت زيداً علىٰ عَمْرٍو، ثم ثبت لِعَمْرٍو عليك مثل ذٰلك الدين، فأحال زيداً عليك، جاز.

الثانيةُ: لك علىٰ رجلين مئةٌ، علىٰ كُلِّ واحد خمسونَ، وكُلُّ واحد ضامن عن صاحبه، فأحالك أحدهما بالمئة علىٰ إنسان، برئا جميعاً.

وإنْ أحلت علىٰ أحدهما بالمئة، برئ الثاني؛ لأن الحوالة كالقبض.

وإنْ أحلت عليهما علىٰ أن يأخذ المحتال من كل واحد الخمسين[2]، جاز، ويبرأ كُلُّ واحد عمَّا ضمن.

وإنْ أحلت عليهما علىٰ أن يأخذ المئة من أيهما شاء، فعن ابْنِ سُرَيْجٍ: في صحته وجهان. وَجْهُ المنع: أنه لم يكن له إلاَّ مطالبة واحد، فلا يستفيد بالحوالة زيادة صفة.

الثالثةُ: لك علىٰ رجل مال، فطالبته، فقال: أحلت فلاناً عليَّ، وفلان غائب، فأنكرت، فالقولُ قولُك مع يمينك. فلو أقام بينةً، سمعت وسقطت مطالبتكَ له. وهل تَثْبُتُ به الحوالة في حَقِّ الغائب حَتَّىٰ لا يحتاج إلىٰ إقامة بَيِّنةٍ إذا قدم؟ وجهان.

قلتُ[3]: . . . .

✍ ✍ ✍

---

(١) في المطبوع: « التعدد » بدون « الواو ».

(٢) في المطبوع: « خمسين ».

(٣) في هامش (هـ): بيَّض المؤلف بعد: « قلتُ ».



٢٨ ـ كِتَابُ الضَّمَانِ(١)

هو صحيحٌ بالإجماع، وفيه بابان:

الأول: في أركانه، وهي خمسة:

الأولُ: المضمونُ عنه، ولا يشترط رِضاه بالاتفاق؛ لأن قضاء دينه بغير إذنه جائز، فضمانُهُ أَوْلىٰ، وكما يصحُّ الضمانُ عن الميت اتفاقاً، سواء خلف وفاءً، أم لا. ولا يشترط معرفة المضمون عنه على الأصح.

قلت: وسواء كان المضمون عنه حُرّاً، أم عبداً، أم مُعسراً. **والله أعلمُ**.

الركنُ الثاني: المضمون له، ويشترط معرفته على الأصح. وعلىٰ هـٰذا: لا يشترط رضاهُ علىٰ الأصح وقَوْلِ الأكثرين؛ فإنْ شرطناه، لم يشترط قَبُوله لفظاً علىٰ الأصح؛ فإن شرطناه، فليكن بينه وبين الضَّمان ما بين الإيجاب والقَبُول في سائر العقود. وإِنْ لم نشترطه، جاز أن يتقدم الرِّضَا علىٰ الضمان. فإِنْ تأخر عنه، فهو إجازة إِنْ جَوَّزنا وقف العقود، قاله الإمامُ، وفَرَّعَ علىٰ قولنا: لا يشترط رِضاهُ، فقال: إذا ضمن بغير رضاه، نُظِرَ:

إن ضمن بغير إذن المضمون عنه، فالمضمون له بالخِيار، إنْ شاء طالب الضامن، وإنْ شاء تركه. وإِنْ ضمن بإذنه، فحيث قلنا: يرجع الضامن علىٰ

---

(١) **الضَّمان**: لفظه مأخوذ من التضمن، ومعناه: تضمين الدَّين في ذمة مَنْ لا دَين عليه مع بقائه في ذمة من هو عليه. والضامن يسمَّىٰ: الضمين، والحَميل، والزعيم، والكفيل، والصبير (النجم الوهاج: ٤ / ٤٨١)، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٢٠)، و(مغني المحتاج: ٢ / ٩٥٨ ـ ٩٥٩) طبعه دار الفيحاء، و(الموسوعة الفقهية: ٢٨ / ٢١٩ ـ ٢٢٠).

المضمون عنه، يجبر المضمون له علىٰ قَبُوله؛ لأن ما يؤديه في حكم ملك المضمون عنه. وإِنْ قلنا: لا يرجع، فهو كما لو قال لغيره: أَدِّ دَيْني ولم يشترط الرجوع، وقلنا: لا يرجع. وهل لمستحق الدَّين والحالة هـٰذه أن يمتنع من القَبُول؟ وجهان؛ بناءً علىٰ أن المؤدَّىٰ يقع فِداءً، أم موهوباً لمن عليه الدَّين؟ إن قلنا بالثاني، لم يكن له الامتناع، وهو الأشهر، فحصل في معرفة المضمون عنه، وله أوجه. أصحُّها: يشترط معرفة المضمون له [٤٥٩ / ب] فقط. والثاني: يشترط معرفتهما. والثالث: لا. ورابعٌ حكاه الإمامُ: يشترط معرفة المضمُون عنه فقط، وهو غريب ضعيف.

قلتُ: وإذا شرطنا قَبُولَ المضمون له، فللضَّامِن الرجوع عن الضمان قبل قَبُوله، قاله في «الحاوي»؛ لأنه لم يتم الضمان، فأشبه البيع. **واللهُ أعلمُ**.

الركنُ الثالثُ: الضامن. وشرطُهُ: صحة العبارة، وأهليَّة التبرع.

أمَّا صحة العبارة، فيخرج عنه الصغيرُ، والمجنونُ، والمُبَرْسَمُ الذي يَهْذِي[1]، فلا يصح ضَمَانُهُمْ. ولو ضمن إنسان ثم قال: كنتُ صبيّاً يوم الضَّمان، وكان محتملاً، قُبِلَ قولُه مع يمينه. وكذا لو قال: كنتُ مجنوناً، وقد عرف له جنون سابق، أو أقام به بَيِّنَة، وإلاَّ فالقولُ قولُ المضمون له مع يمينه. وفي ضمان السَّكْران، الخلافُ المذكور في تصرفاته.

قلت: هـٰذا في السَّكْران بمعصية. فأما السَّكرانُ بمباح، فكالمجنون. **واللهُ أعلمُ**.

وأمَّا الأَخرسُ؛ فإن لم يكن له إِشارة مفهومة، ولا كتابة، لم نعرف أنه ضمن حتَّىٰ نُصححَ أو نُبطل. وإن كانت له إشارة مفهومة، صحَّ ضمانُهُ بها كبيعه وسائرِ

---

(١) **المبرسم الذي يَهْذي**: البِرْسامُ: مرضٌ رديء مخوف، من أمراض القلب، قد يبقىٰ معه العقلُ في وقتٍ، ومعنىٰ البرسام بالفارسية: «مَرَضُ الصدر»؛ (بر): الصَّدْر، و(سام): المرضُ (النجم الوهاج في شرح المنهاج: ٦ / ٢٥٨). وجاء في «المعجم الوسيط»: «البِرْسام: ذات الجنب، وهو التهاب في الغشاء المحيط بالرئة». وقال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٣ ـ ٤٤): «قال صاحب (الحاوي: ٦ / ٤٦١): لا اعتبار بالهَذَيان؛ فمتىٰ كان المبرسَمُ زائلَ العقل بطل ضمانُهُ، وسائر عقوده، وسواء كان يَهْذي أَمْ لا؟ ولأصحابنا عن قوله: «يهـذي» جوابان: أحدهما: أنه زيادة ذكرها المزني في (المختصر ص: ١٠٩) لغواً. والثاني: أن لها فائدة، وذٰلك أن المبرسَم يهـذي في أول برْسامه؛ لقوة جسمه، فإذا طال به، أضعف جسمه، فلم يَهْذِ، فأبطل ضمانه في الحالة التي هو فيها صاحبُ قوَّة، فالحال دونها أَوْلىٰ».

تصرفاته. وفي وجه: لا يصح ضمانُهُ؛ إذ لا ضرورة [إليه]، بخلاف سائر التصرفات. ولو ضمن بالكتابة، فوجهان، سواء أحسن الإشارةَ، أم لا. أصحهما: الصحة، وذٰلك عند القرينة المُشْعرة. ويجري الوجهان في الناطق، وفي سائر التصرفات.

وأما أهلية التبرع، فلا يصح ضمانُ المحجورِ عليه؛ لِسَفَهٍ[1] وإن أَذن الولي؛ لأنه تبرع، وتبرعه لا يصح بإِذن الولي. كذا قال الإمامُ، والغزاليُّ: إن الضمان تبرع. وإنما يظهر هٰذا حيث لا رجوع. وأما حيث ثبت الرجوع، فهو قرض محض. ويدل عليه نَصُّ الشافعيِّ رضي ٱلله عنه: أنه لو ضمنَ في مرض موته بغير إذن المضمون عنه، حسب من ثلثه. وإن ضمن بإذنه، فمن رأس المال؛ لأن للورثة الرجوع علىٰ الأصيل، وهو وإن لم يكن تبرعاً، فلا يصحُّ من السفيه كالبيع وسائر التصرفات المالية. فإِنْ أذنَ فيه الوليُّ، فليكن كما لو كان[2] في البيع.

قلتُ: الذي قاله الإمامُ، هو الصواب. وقد صرَّحَ الأصحاب بأنه لا يصح ضمانه من غير فرق بين الإذن وعدمه. وقول الرافعي: إنه ليس تبرعاً، فاسد؛ فإنه لو سلم أنه كالقرض، كان القرض تبرعاً. وقوله: إذا أذن الولي، كان كالبيع، يعني: فيجري فيه الوجهان، فاسد أيضاً؛ فإِنَّ البيع، إنما صح علىٰ وجه؛ لأنه لا يأذن إلَّا فيما فيه ربح أو مصلحة، والضمان غَرَرٌ كُلُّهُ بلا مصلحة.

وأما ضمان المريض، فقال صاحبُ «الحاوي»: هو معتبر من الثلث؛ لأنه تبرع. فإن كان عليه دَين مستغرِق، فالضمان باطل. وإِنْ خرج بعضه من الثلث، صح فيه. فلو ضمن في مرضه، ثم أقر بدَين مستغرِق، قدّم الدَّين ولا يؤثر تأخُّرُ الإقرار به. **وٱلله أعلمُ**.

وأما المحجور عليه؛ لفلَس، فضمانه كشرائه.

فَرْعٌ: ضمان المرأة صحيح؛ مُزَوَّجةً كانت أو غيرها، ولا حاجة إلىٰ إذن الزوج كسائر تصرفاتها.

---

(١) **السَّفه**: ضعفُ العقل وسوء التصرف، وأصله: الخفة والحركة، شبّه بالثوب السفيه، وهو الخفيف النسج (النجم الوهاج: ٤ / ٤١٣).

(٢) في (ظ، هـ): «أذن»، المثبت من المطبوع.

فَرْعٌ: في ضمان العبد بغير إذن سيده مأذوناً كان أو غيره، وجهان. أحدهما: صحيح يتبع به إذا عَتَقَ[1]؛ إذ لا ضَرَرَ علىٰ سَيِّده، كما لو أقر بإتلاف مال وكذَّبه السيد. وأصحهما: لا يصح. وإنْ ضمن بإِذن سيده، صح.

ثم إن قال: اقضه مما تكسبه، أو قال للمأذون: اقضه مما في يدك، قضىٰ منه. وإنْ عين مالاً وأمر بالقضاء منه، فكمثل. وإن اقتصر [٤٦٠ / أ] علىٰ الإذن في الضمان؛ فإِن لم يكن مأذوناً، ففيه أوجه، أصحها: يتعلَّق بما يكسبه بعد الإِذن كَالمهْرِ. والثاني: يكون في ذمته إلىٰ أن يعتق؛ لأنه أَذِنَ في الالتزام دون الأَداء. والثالث: يتعلق برقبته. وإنْ كان مأذوناً له في التجارة، فهل يتعلَّق بذمته أم بما يَكْسبُهُ بَعْدُ ؟ أم به وبما في يده من الربح الحاصل ؟ أم بهما وبرأس المال ؟ فيه أوجه، أصحُّها: آخرُها. وحيث قلنا: يؤدي ممَّا في يده، فلو كان عليه ديون، ففيه أوجه عن ابْنِ سُرَيْجٍ، أحدها: يشارك المضمون له الغرماء، كسائر الديون. والثاني: لا يتعلق الضمان [بما] في يده أصلاً؛ لأنه كالمرهون بحقوق الغرماء. والثالث: يتعلق بما فَضَلَ عن حقوقهم؛ رعايةً للجانبين.

قلتُ: أصحُّها: الثالثُ. **واللهُ أعلمُ**.

وهـٰذا إذا لم يَحْجُر القاضي عليه. فإِنْ حَجَرَ باستدعاء الغُرَماء، لم يتعلق الضمان بما في يده قطعاً. وأُمُّ الولدِ والمُدَبَّـرُ، كالقِنِّ في الضمان، وكذا مَنْ بعضُهُ حُرٌّ إن لم يكن بينه وبين سيده مُهاياَة، أو كانت وضمن في نوبة السيد. فإن ضمن في نوبته، صح قطعاً. ويجوز إن ضمن في نوبته أن يخرج علىٰ الخلاف في المؤن والأَكساب النادرة، هل تدخل في المُهايأة ؟ والمكاتَبُ بلا إِذن، كالقِنِّ. وبالإِذن، قالوا: هو علىٰ القولين في تبرعاتِهِ.

فَرْعٌ: ضمن عبد بإِذن سيده، وأَدَّىٰ في حال رِقِّه، فحقُّ الرجوع لسيده. وإنْ أَدَّىٰ بعد عِتقه، فالرجوع للعبد علىٰ الأصح.

ولو ضمن العبدُ لسيده عن أجنبي، لم يصحَّ؛ لأنه يؤدي من كسبه وهو لسيده، ولو ضمن لأجنبي عن سيده، فإِنْ لم يأذنِ السيد، فهو كما لو ضمن عن أجنبي. وإنْ

---

(١) في (ظ): « أعتق ».

أَذِنَ، صَحَّ. ثم إن أَدَّىٰ قبل عتقه، فلا رجوعَ. وبعده، وجهان؛ بناءً علىٰ ما لو أجره ثم أعتقه في المدة، هل يرجع بأُجرة المثل لما بقي ؟

قلتُ: لو ثَبَتَ علىٰ عبد دين بالمعاملة فضمنه سيده، صح كالأجنبي. ولو ضمن السيد لعبده ديناً علىٰ أجنبي، فإنْ لم يكن علىٰ العبد دين من التجارة، فالضمان باطل. وإلاّ فوجهان، قاله في « الحاوي ». **وٱلله أعلمُ**.

الركن الرابع: الحق المضمون، وشرطه ثلاث صفات: كونُهُ ثابتاً، لازماً، معلوماً.

الصفة الأولىٰ: الثبوتُ، وفيها مسائل.

إحداها: إذا ضمن ما لم يجبْ، وسيجب بقرض أو بيع، وشبههما، فطريقان. أحدهما: القطع بالبطلان؛ لأنها وثيقة، فلا تسبق وجوب الحق كالشهادة. وأشهرهما علىٰ قولين. الجديد: البطلان. والقديم: الصحة؛ لأنَّ الحاجة قد تدعو إليه.

ونقل الإمامُ فروعاً علىٰ القديم. أحدها: إذا قال: ضمنت لك ثمن ما تبيع فلاناً، فباع شيئاً بعد شيء، كان ضامناً للجميع؛ لأن « ما » من أدوات الشرط، فتقتضي التعميم، بخلاف ما إذا قال: إذا بعت فلاناً، فأنا ضامن، لا يكون ضامناً إلاَّ ثمن ما باعه أولاً، لأن « إذا » ليست من أدوات الشرط. والثاني: إنْ شرطنَا معرفة المضمون له عند ثبوت الدين، فهنا أَوْلىٰ. وإلاَّ، فوجهان. وكذا معرفة المضمون عنه. الثالث: لا يطالب الضامن ما لم يجب الدَّين علىٰ الأَصيل، وليس له الرجوع بعد لزومه. وأما قبله، فعن ابْنِ سُرَيْجٍ: أن له الرجوع. وقال غيرُهُ: لا؛ لأن وضعه علىٰ اللزوم. وأما إذا قلنا بالجديد، فقال: أقرض فلاناً كذا وعَلَيَّ ضمانه [٤٦٠ / ب] فأقرضه، فالصحيح: أنه لا يجوز، وجوَّزه ابْنُ سُرَيْجٍ.

المسألة الثانية: ضمان نفقة المدة الماضية للزوجة صحيح، سواء كانت نفقة الموسِرين أو المعسِرين. وكذا ضمان الأُدْمِ، ونفقة الخادم، وسائر المؤن. ولو ضمن نفقة اليوم، فكمثل؛ لأنها تجب بطلوع الفجر. وفي ضمان نفقة الغد والشهر المستقبل، قولان؛ بناءً علىٰ أن النفقة تجب بالعقد أم بالتمكين ؟ إنْ قلنا بالأول وهو القديم، صح. وإن قلنا بالثاني، وهو الجديد الأظهر، فلا. هٰكذا نقله عامة

الأصحاب. وأشار الإمامُ إلىٰ أنه علىٰ قولين مع قولنا: ضمان ما لم يجب باطل؛ لأن سبب وجوب النفقة ناجز وهو النكاح. فإنْ جوَّزنا ضَمان نفقة المستقبل، فله شرطان.

أحدهما: أن يقدر مدة. فإن أطلق، لم يصحَّ فيما بعدَ الغد، وفيه وجهان كما لو قال: أجرتك كُلَّ شهر بدرهم، [هل] يصحُّ في الشهر الأول؟

الشرط الثاني: أن يكون المضمون نفقة المعسر، وإن كان المضمون عنه موسِراً؛ لأنه ربما أعسر. وفي « التتمة » وجه: أنه يجوز ضمان نفقة الموسِر والمتوسِّط؛ لأن الظاهر استمرار حاله.

فَرْعٌ: لا يجوز ضمان نفقة القريب لمدة مستقبلة. وفي نفقة يومه وجهان؛ لأنَّ سبيلها سبيل البر والصلة. ولهٰذا، تسقط بمضي الزمان وبضيافة الغير.

المسألة الثالثة: باع شيئاً فخرج مستحقّاً، لزمه رَدُّ الثمن، ولا حاجةَ فيه إلىٰ شرط والتزام. قال القَفَّالُ: ومن الحماقة اشتراطُ ذٰلك في القَبالاتِ[1]. وإنْ ضمنَ عنه ضامن؛ ليرجعَ المشتري عليه بالثمن لو خرج المبيع مستحقّاً، فهٰذا ضَمان العُهْدَةِ، وُيَسمَّىٰ ضمانَ الدَّرَكِ[2].

أمَّا ضمان العُهْدَةِ، فقال في « التتمة »: إنما سُمِّيَ به؛ لالتزامه ما في عُهدة البائع رده، والدَّرَك؛ لالتزامه الغُرْمَ عند إدراك المستحق عينَ ماله. وفي صحة هٰذا الضمان، طريقان. أحدهما: يصحُّ قطعاً. وأصحهما: علىٰ قولين. أظهرهما: الصحة؛ للحاجة إليه. والثاني: البُطلان. فإنْ صَحَّحنا، فذٰلك إذا ضمن بعد قبض الثمن. فأما قبله، فوجهان. أصحُّهما: المنع؛ لأنه إنما يضمن ما دخل في ضمان البائع، ولا يوجد ذٰلك قبل القبض. والثاني: الصحة؛ لأنه قد تدعو إليه حاجة بأن لا يسلم [الثمن] إلَّا بعده.

فَرْعٌ: كما يصحُّ ضمانُ العُهدة للمشتري، يصح ضمانُ نقصِ الصَّنْجَة[3] للبائع؛

---

(١) **القَبَالات**: القَبَالة: الصكُّ الذي يكتب فيه الدَّين ونحوه (الموسوعة الفقهية: ٣٢ / ٢٤٣).

(٢) **الدَّرَكُ**: بفتح الدال، وبفتح الراءِ وإسكانها، لغتان (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٨٧).

(٣) **الصَّنجة**: هي المعيار الذي يوزَنُ به، وكانت تصنع من مَعْدِنٍ كالنحاس، أو الحديد، وتوضع في كِفَّة الميزان مقابل الشيء الموزون في الكِفَّة الأخرىٰ، وذٰلك قبل ظهور الموازين الرقميّة في أيامنا هٰذه=

بأن جاء المشتري بِصَنْجَةٍ ووَزَنَ بها الثمن، فاتَّهمه البائع فيها، فضمن ضامن نَقْصَها إنْ نقصت. وكذا ضمان رَداءة الثمن إذا شك البائع، هل المقبوض من النوع الذي يستحقه ؟ فإذا خرج ناقصاً أو رديئاً، طالب البائعُ الضامنَ بالنقص وبالنوع المستحقِّ إذا ردَّ المقبوض علىٰ المشتري.

ولو اختلف البائعُ والمشتري في نقص الصَّنْجَةِ، صُدِّقَ البائع بيمينه. فإذا حلف، طالب المشتري بالنقص، ولا يطالب الضامن علىٰ الأصح؛ لأن الأصل براءته. ولو اختلف البائع والضامن في نقصها، فالمصدَّق الضامن علىٰ الأصح؛ لأنَّ الأصلَ براءته بخلاف المشتري؛ فإنَّ ذمته كانت مشغولة.

فَرْعٌ: لو ضمن عُهدة الثمن، إنْ خرج المبيع مَعيباً وردّه، أو بانَ فساد [٤٦١ / أ] البيع بغير الاستحقاق، كَفَوَاتِ شرط معتبر في البيع، أو اقترانِ شرط مفسد، فوجهان. أصحهما: الصحة. وهو الذي ذكره العراقيون للحاجة. والثاني: المنع لِنُدُور الحاجة، ولأنه في المعيب ضمان ما لم يجب. فإنْ قلنا: يصح إذا ضمن صريحاً، فَحكىٰ الإمامُ والغزاليُّ وجهين في اندراجه تحت مطلق ضمان العُهدة.

فَرْعٌ: في مَسَائِلَ تَتَعَلَّقُ بِضَمَان الدَّرَك:

إحداها: من ألفاظ هـٰذا الضمان؛ أَنْ يقول للمشتري: ضمنت لك عُهدته، أو دَرَكه، أو خَلاصَكَ منه. ولو قال: ضمنت لك خَلاص المبيع، لم يصحَّ؛ لأنه لا يستقلُّ بتخليصه إذا استحقَّ. ولو ضمن عهدةَ الثمن وخلاصَ المبيع معاً، لم يصحَّ ضمان الخلاص. وفي العهدة قَوْلا الصَّفْقَةِ.

ولو شرط في البيع كفيلاً بخلاص المبيع، بَطَلَ، بخلاف ما لو شرط كفيلاً بالثمن.

الثانيةُ: يشترط أن يكون قَدْر الثمن معلوماً للضامن. فإنْ لم يكن، فهو كما لو لم يكن قَدْرُ الثمن في المُرابحة معلوماً.

الثالثةُ: يجوز ضَمان المُسْلَمِ فيه للمُسْلَم إليه لو خرج رأس المال مستحقّاً بعد

= (حاشية نهاية المطلب: ٧ / ١١)، وانظر: (النجم الوهاج: ٤ / ٤٩٠)، و(الموسوعة الفقهية: ٢٨ / ٥).

تسليم المُسْلَم فيه، ولا يجوز قبله على الأصح. ولا يجوز ضمان رأس المال للمُسْلِمِ لو خرج المُسْلَمُ فيه مستحقّاً؛ لأن المُسْلَم فيه في الذمة، والاستحقاق لا يتصور فيه، وإنما يتصور في المقبوض، وحينئذ يطالبه المُسْلِمُ بمثله، لا برأس المال.

الرابعةُ: إذا ظهر الاستحقاق، فالمشتري يطالب مَنْ شاء مِنَ البائع والضامن. ولا فرق في الاستحقاق بين أن يخرج مستحقّاً أو كان شِقْصاً ثبت فيه شُفْعة ببيع سابق، فأخذه الشفيع بذلك البيع.

ولو بانَ فسادُ البيع بشرطٍ أو غيره، ففي مطالبته الضامن، وجهان. أحدهما: نعم كالاستحقاق. والثاني: لا؛ للاستغناء عنه بإمكان حبس المبيع حتَّى يستردَّ الثمن. ولو خرج المبيع مَعِيباً فردَّه المشتري، ففي مطالبته الضامن بالثمن، وجهان، وأَوْلى بأن لا يطالب؛ لأن الردَّ هنا بسبب حادث وهو مختار فيه، فأشبه الفسخ بخيار شرطٍ، أو مجلسٍ، أو تَقايُل. هٰذا إذا كان العيبُ مقروناً بالعقد. أما إذا حدث في يد البائع بعد العقد، ففي « التتمة » أنه لا يطالب الضامن بالثمن وجهاً واحداً؛ لأنه لم يكن سبب رد الثمن مقروناً بالعقد، ولم يكن من البائع تفريط فيه. وفي العيب الموجود عند العَقْد، سبب الرد موجود عند العقد، والبائع مفرط بالإخفاء، فالتحق بالاستحقاق على رأي.

قلتُ: أصحُّ الوجهَين الأولين، لا يطالب. ولو خرج [المبيع][1] مَعِيباً وقد حدث عند المشتري عَيب، ففي رُجوعه بالأَرْشِ على الضامن، الوجهانِ **واللهُ أعلمُ**.

ولو تلف المبيع قبل القبض بعد قبض الثمن، وانفسخ العقد، هل يطالبُ الضامنُ بالثمن ؟ إن قلنا ينفسخ من أصله، فهو كَظُهور الفساد بغير الاستحقاق. وإن قلنا: من حينه، فكالردِّ بالعَيب.

ولو خرج بعضُ المبيع مستحقّاً، ففي صحة البيع في الباقي قَوْلا الصَّفْقَةِ، فإِنْ قلنا: يصحُّ وأجاز المشتري، فإن قلنا: يجيز بجميع الثمن، لم يطالب الضامن بشيء. وإن قلنا: بالقسط، طالبه بقسط المستحق من الثمن. وإن فسخ [٤٦١ / ب]، طالبه بالقسط، ومطالبته بحِصَّة الباقي من الثمن، كمطالبته عند الفسخ بالعيب. وإِنْ

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

قلنا: لا يصحُّ، ففي مطالبته بالثمن طريقان. أحدهما: أنه كما لو بانَ فسادُ العقد بشرطٍ ونحوه، والثاني: القطع بتوجه المطالبة؛ لاستناد الفساد إلىٰ الاستحقاق، هـٰذا كُلُّهُ إذا كانت صيغة الضمان كما ذكرنا في المسألة الأُولىٰ. أما إذا عيّن جهة الاستحقاق، فقال: ضمنت لك الثمن متىٰ خرج المبيع مستحقّاً، فلا يُطَالب بجهة أخرىٰ. وكذا لو عيّن جهة غير الاستحقاق، لم يطالبْ عند الاستحقاق.

الخامسةُ: اشترىٰ أرضاً وبنىٰ فيها، أو غَرَس، ثم خرجتْ مستحقة، فقلع المستحق البناء والغِراس، فهل يجب أرْشُ النقص علىٰ البائع، وهو ما بين قيمتِهِ قائماً ومَقلوعاً؟ وجهان. الأصح المنصوص: وجوبُهُ. فعلىٰ هـٰذا: لو ضمنه ضامن، نُظِرَ:

إنْ كان قبلَ ظُهور الاستحقاق، أو بعده وقبل القلع، لم يصحَّ. وإن كان بعدهما، صَحَّ إنْ كان قَدْرُهُ معلوماً.

ولو ضمن رجل عُهدة الأرض وأرْشَ نقص البناء والغراس في عقد واحد، لم يصحَّ في الأَرْش، وفي العُهدة قَوْلا الصَّفْقَةِ. ولو كان المبيع بشرط أَنْ يعطيهُ كفيلاً بهما، فهو كما لو شرط في البيع رهناً فاسداً. وقال جماعة من الأصحاب: ضمان نقص البناء والغِراس، كما لا يصحُّ مِنْ غير البائع، لا يصحُّ مِنَ البائع، وهـٰذا إنْ أُريد به أنه لَغْوٌ. كما لو ضمن العهدةَ؛ لوُجُوب الأَرْشِ عليه من غير التزام، فهو جارٍ علىٰ ظاهر المذهب. وإلاَّ، فهو ذهابٌ منهم إلىٰ أنه لا أَرْشَ عليه.

الصفة الثانيةُ: اللُّزوم.

والديون الثابتةُ، ضَرْبان:

أحدهما: ما لا يصير إلىٰ اللُّزوم بحال، وهو نُجُومُ الكتابة، فلا يصحُّ ضمانُها علىٰ الصحيح. ولو ضمن رجل عن المكاتَبِ غيرَ النجوم، فإِنْ ضمن لأجنبي، صحَّ. وإذا غرم، رجع علىٰ المكاتَب إنْ ضمنه بإذنه. وإِنْ ضمنه لسيده، نبني علىٰ أن ذٰلك الدَّين، هل يسقط بعجزه؟ وفيه وجهان. إن قلنا: نعم، وهو الأصح، لم يصحَّ كضمان النُّجُوم.

الضربُ الثاني: ما له مصير إلىٰ اللُّزوم. فإِنْ كان لازماً في حال الضمان، صح ضمانه، سواء كان مستقرّاً أم لا؛ كالمَهْرِ قبل الدخول، والثمنِ قبل قبض المبيع،

ولا نَظَر إلىٰ احتمال سقوطه، كما لا نَظَرَ إلىٰ احتمال سُقوط المستقرّ بالإبراء، والردّ بالعيب وشبههما. وإنْ لم يكن لازماً حالَ الضمان، فهو نوعان.

أحدهما: الأصل في وضعه اللُّزوم، كالثمن في مدة الخيار، وفي ضمانه وجهان. أصحهما: الصحة. قال في « التتمة »: هـٰذا الخلاف، إذا كان الخيار للمشتري أو لهما. أما إذا كان للبائع فقط، فيصح قطعاً؛ لأن الدَّيْنَ لازم في حَقِّ مَنْ عليه. وأشار الإمامُ إلىٰ أن تصحيح الضمان، مفرَّع علىٰ أن الخيار لا يمنع نقل المِلك في الثمن إلىٰ البائع. أما إذا منعه، فهو ضمانُ ما لم يجب.

النوعُ الثاني: ما الأصل في وضعه الجواز، كالجُعْلِ في الجِعَالة، وفيه وجهان كما سبق في الرهن به، وموضع الوجهين بعد الشروع في العمل وقبل تمامه، كما سبق هناك. وضمان مال المسابقة، إنْ جعلناها إجارةً، صحَّ، وإلا فكالجُعْل.

الصفةُ الثالثةُ: العِلم، وفيه صُوَرٌ:

إحداها: ضمان المجهول، فيه طريقان [٤٦٢ / أ]، كضمان ما لم يجبْ. فإنْ صَحَّحناه، فشرطه أن يمكن الإحاطة به؛ بأن يقول: أنا ضامن ثمن ما بعته فلاناً، وهو جاهل به؛ لأن معرفته متيسرة. أما إذا قال: ضمنت لك شيئاً ممَّا لك علىٰ فلان، فباطل قطعاً. والقولان في صحة ضمان المجهول يجريان في صحة الإبراء عنه. وذكروا للخلاف في الإبراء مأخذَين.

أحدهما: الخلاف في صحة شرط البراءة عن العيوب؛ فإنَّ العيوب مجهولة الأنواع والأقدار.

والثاني: أن الإبراء هل هو إسقاط كالإعتاق ؟ أم تمليك المديون ما في ذمته، ثم إذا ملكه سقط ؟ وفيه رأيان. إنْ قلنا: إسقاط، صح الإبراء عن المجهول. وإلَّا، فلا، وهو الأظهر.

ويتخرَّجُ علىٰ هـٰذا الأصل مسائل.

منها: لو عرف المبرئ قَدْرَ الدَّين ولم يعرفه المبرأ. إن قلنا: إسقاط، صحَّ، وإلا فيشترط علمه كالمُتَّهب.

ومنها: لو كان له دَين علىٰ هـٰذا، ودَين علىٰ هـٰذا، فقال: أبرأت أحدكما. إن

قلنا: إسقاط، صَحَّ، وأخذ بالبيان. وإلاَّ، فلا، كما لو كان له في يد كُلِّ واحد عبد، فقال: مَلَّكْتُ أحدكما العبد الذي في يده.

ومنها: لو كان لأبيه دَين علىٰ رجل، فأبرأه منه وهو لا يعلم موت الأب، إن قلنا: إسقاط صح، كما لو قال لعبد أبيه: أعتقتكَ[١]، وهو لا يعلم موت الأب. وإن قلنا: تمليك، فهو علىٰ الخلاف فيما لو باع مال أبيه علىٰ ظن أنه حَيٌّ، فبانَ ميتاً.

ومنها: أنه لا يحتاج إلىٰ القَبول إنْ جعلناه إسقاطاً، وإنْ جعلناه تمليكاً، لم يحتج إليه علىٰ الصحيح المنصوص. فإن اعتبرنا القَبُول، ارتدَّ بالردِّ، وإلاَّ، فوجهان.

قلتُ: أصحُّهما: لا يرتدُّ. **والله أعلمُ**.

وهٰذه المسائل، ذكرها في «التتمة» مع أخوات لها. واحتجَّ للتمليك بأنه لو قال للمديون: ملَّكتك ما في ذمتك، صح وبرئت ذمته من غيرِ نية وقرينة، ولولا أنه تمليك، لافتقر إلىٰ نية أو قرينة، كما إذا قال لعبده: ملَّكتك رقبتك، أو لزوجته: ملَّكتكِ نفسك؛ فإنه يحتاج إلىٰ النية.

فَرْعٌ: لو اغتابه[٢]، فقال: اغتبتُكَ، فاجعلني في حِلٍّ، ففعل، وهو لا يدري ما اغتابه [به]، فوجهان. أحدهما: يبرأ؛ لأنه إسقاط محض، كمن قطع عضواً من عبد ثم عفا سيدُهُ عن القصاص، وهو لا يعلم عين المقطوع، فإنه يصح. والثاني: لا[٣]؛ لأن المقصود رضاه، ولا يمكن الرِّضا بالمجهول، ويخالف القصاصَ؛ فإنه مبنيٌّ علىٰ التغليب والسِّراية بخلاف إسقاط المظالم.

قلتُ: أصحُّهما . . . .[٤].

الصورةُ الثانيةُ: ضمانُ أُرُوشِ الجنايات[٥]، صحيحٌ إنْ كان دراهم أو دنانير.

---

(١) في المطبوع: «أعْتقك».

(٢) **اغتابه**: الغِيبةُ: ذكركَ الإنسانَ بما فيه مِمَّا يكره (الأذكار ص: ٤٢٨).

(٣) وبهٰذا جزم المصنف في (أذكاره ص: ٤٤٠) فقال: «لأن الإنسان قد يسمح بالعفو عن غيبة دون غيبة».

(٤) في هامش (هـ): «كذا بيَّض المؤلف» وانظر التعليق السابق. وجاء في هامش (ظ): وجدتها كذا في النسخ.

(٥) في (هـ، ظ): «الجناية».

وفي ضمان إِبِلِ الدِّية، إذا لم نجوِّزْ ضمان المجهول، وجهان. ويقال: قولان. أصحهما: الصحة. وقيل: يصحُّ قطعاً كما يصح الإبراء عنها.

وإذا دفع الحيوان وكان الضمان يقتضي الرجوع، فهل يرجع بالحيوان؟ أم بالقيمة؟ قال الإمامُ: لا يبعد أن يُجرىٰ فيه الخلاف المذكور في إقراض الحيوان. ولا يجوز ضمان الدِّيَةِ عن العاقِلة قبل تمام السنة؛ لأنها غيرُ ثابتةٍ بَعْدُ.

الصورةُ الثالثةُ: إذا منعنا ضمانَ المجهول، فقال: ضمنتُ مما لك علىٰ فلان من درهم إلىٰ عَشَرَة، فوجهان. وقيل: قولان. أصحُّهما الصحة؛ لانتفاء الغَرَرِ، فعلىٰ هٰذا: يلزمه عَشَرَةٌ علىٰ الأصح. وقيل: ثمانية. وقيل: تسعة.

قلتُ: الأصحُّ: تسعة [٤٦٢ / ب]، وسنوضحه في « الإقرار » إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ. **وٱللهُ أعلمُ.**

وإن قال: ضمنت لك ما بين درهم وعَشَرَةٍ، فإن عرف أن دينه لا ينقص عن عَشَرةٍ، صَحَّ، وكان ضامناً لثمانية. وإلَّا، ففي صحته في الثمانية القولان، أو الوجهان. ولو قال: ضمنت لك الدراهم التي لك علىٰ فلان، وهو لا يعرف مبلَغَها، فَهَلْ يصحُّ الضمان في ثلاثة؛ لدخولها في اللفظ علىٰ كل حال؟ وجهان. كما لو أجر كل شهر بدرهم، هل يصح في الشهر الأول، وهٰذه المسائل بعينها جارية في الإبراء.

فَرْعٌ: يصحُّ ضمانُ الزكاة عمَّن هي عليه علىٰ الصحيح. وقيل: لا؛ لأَنها حقٌّ لِلَّهِ تعالىٰ؛ ككفالة بَدَن الشاهد لأداء الشهادة. فعلىٰ الصحيح: يعتبر الإذنُ عند الأداء علىٰ الأصح.

فَرْعٌ: يجوز ضمان المنافع الثابتة في الذمة كالأَموال.

فَصْلٌ: في كَفَالَةِ البَدَنِ وتُسَمَّىٰ أيضاً: كفالةَ الوجه، وهي صحيحة علىٰ المشهور. وقيل: تصح قطعاً، فتجوز ببدن من عليه مال، ولا يشترط العلم بقدْرِهِ علىٰ الأصح. والثاني: يشترط؛ بناءً علىٰ أنه لو مات، غرم الكفيل المال. ويشترط أن يكون المال مما يصح ضمانه. فلو تكفل ببدن مكاتب للنُّجوم التي عليه، لم يصحَّ. فإنْ كان[1] عليه عقوبة؛ فإنْ كانت لآدميٍّ؛ كالقصاص، وحَدِّ القَذْف، صحت

---

(١) في (ظ): « كانت ».

الكفالة علىٰ الأظهر. وقيل: قطعاً[١]. وقيل: لا تصح قطعاً. وإن كانت حَدّاً لله تعالىٰ، لم تصحَّ علىٰ المذهب. وقيل: قولان.

وضبط الإمامُ والغزاليُّ من تكفل ببدنه فقالا: حاصل كفالة البدن التزام إحضار المكفول ببدنه، فكل من يلزمه حضور مجلس الحكم عند الاستعداء أو يستحق إحضاره، تجوز الكفالة ببدنه، فيخرج علىٰ هـٰذا الضابط صُوَرٌ.

منها: الكفالةُ ببدن امرأة يَدَّعي رجل زوجيَّتها، صحيحة. وكذٰلك الكفالة بها، لمن تثبت زوجيته. قال في « التتمة »: والظاهر، أن حكم هـٰذه الكفالة حكم الكفالة ببدن من ادعي عليه القصاص؛ لأن المستحقَّ عليها لا يقبل النيابة.

ومنها: لو تكفل ببدن عبد آبِقٍ لمالكه، قال ابْنُ سُرَيْجٍ: يصح ويلزمه السعي في رده. ويجيئ فيه مثل ما حكينا في الزوجة.

ومنها: الميت قد يستحق إحضاره؛ ليقيمَ الشهودُ الشهادة علىٰ صورته إذا تحملوها كذٰلك ولم يعرفوا اسمه ونسبه. وإذا كان كذٰلك، صحت الكفالة ببدنه.

ومنها: الصبيُّ، والمجنونُ، قد يستحق إحضارهما؛ لإقامة الشهادة علىٰ صورتهما[٢] في الإتلاف، وغيره، فتجوز الكفالة بهما[٣]. ثم إنْ كفل بإِذن وليِّهما[٤]، فله مطالبة الولي بإحضارهما عند الحاجة، وإنْ كفل بغير إذنه، فهو كالكفالة ببدن العاقل البالغ بغير إذنه.

ومنها: قال الإمام: لو تكفل رجل ببغدادَ ببدن رجل بالبُصْرَةِ، فالكفالة باطلة؛ لأن مَنْ بالبَصْرة لا يلزمُهُ الحضورُ ببغداد للخصومات، والكفيل فرع المكفول به. وإذا لم يجب حضوره، لا يمكن إيجاب الإحضار علىٰ الكفيل. وهـٰذا الذي قاله، تفريع علىٰ أنه لا يلزم إحضار مَنْ هو علىٰ مسافة القَصْرِ، وفيه خلاف، يأتي إنْ شاء ٱلله تعالىٰ.

فَرْعٌ: الحق الذي تجوز بسببه الكفالة، إن ثبت علىٰ المكفول ببدنه بإِقرار أو

---

(١) قوله: « وقيل: قطعاً » ساقط من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « صورتها ».

(٣) في (س)، والمطبوع: « فيهما ».

(٤) في المطبوع: « وليها ».

بيِّنة، فذاك. وإن لم يثبت؛ لـٰكنه [٤٦٣ / أ] ادّعي عليه، فلم ينكر وسكت، صحت الكفالة أيضاً. وإن أنكر، فوجهان. أحدهما: أنها باطلة؛ لأن الأصل البراءة، والكفالةُ بِمَنْ لا حق عليه باطلة. وأصحهما: الصحة؛ لأن الحضور مستحق عليه[١]. ومعظم الكفالات إنما تقع قبل ثبوت الحق.

فَرْعٌ: تجوز الكفالة ببدن الغائب، والمحبوس، وإنْ تعذر تحصيل الغَرَضِ في الحال، كما يجوز للمعسِر ضمان المال.

فَرْعٌ: يشترط كون المكفول ببدنه مُعيّناً. فلو قال: كفلت ببدن أَحَد هـٰذين، لم يصحَّ، كما لو ضمن أحد الدَّينين.

فَصْلٌ: في ضَمَانِ الأَعْيَانِ:

فإذا ضمن عيناً لمالكها وهي في يد غيره، نُظِرَ:

إنْ كانت مضمونةً عليه كالمغصوب، والمستعار، والمُستام، والأماناتِ إذا خان فيها، فله صورتان:

إحداهما: يضمن رَدَّ أعيانها. فالمذهب الذي عليه الجمهور، أنه علىٰ قَوْلَيْ كفالة البدن. وقيل: يصح قطعاً. والفرق أن حضور الخصم ليس مقصوداً في نفسه، وإنما هو ذريعة إلىٰ تحصيل المال، فالتزام المقصود، أَوْلىٰ. فإنْ صَحَّحنا، فردّها، برئ من الضمان. وإنْ تلفت وتعذَّر الرد، فهل عليه قيمتها؟ وجهان، كما لو مات المكفول ببدنه. فإن أوجبنا، فهل يجب في المغصوب أكثر القيم؟ أم قيمةُ[٢] يوم التلف؛ لأن الكفيلَ لم يكن متعدِّياً؟ وجهان.

قلتُ: الثاني أقوىٰ. **والله أعلمُ.**

ولو ضمن تسليمَ المبيع، وهو بعد في يد البائع، جرىٰ الخلاف في الضمان؛ فإنْ صحَّحناه وتلف، انفسخ البيع. فإن لم يدفع المشتري الثمن، لم يطالب الضامن بشيء، وإن كان دفعه، عاد الوجهان في أن الضامن، هل يغرم؟ فإنْ غرمناه، فهل يغرم الثمن، أم أقل الأمرين من الثمن وقيمة المبيع؟ وجهان. أصحهما: أولهما.

---

(١) كلمة: « عليه » ساقطة من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « قيمته ».

الصورة الثانية: أن يضمنَ قيمتها لو تلفت. قال البَغَوِيُّ: يبنىٰ علىٰ أن المكفول ببدنه لو مات، هل يغرم الكفيل الدَّين ؟ إن قلنا: نَعَمْ، صح ضمان القيمة لو تلفت العين. وإلاَّ، فلا، وهو الصحيح؛ لهٰذا، ولأن القيمةَ قبل تلف العين، غيرُ واجبة. أما إذا لم تكن العين مضمونةً علىٰ مَنْ هي في يده؛ كالوديعة والمالِ في يد الشَّريك، والوكيل، والوصيِّ، فلا يصح ضمانها قطعاً؛ لأنها غير مضمونة الرد أيضاً، وإنما يجب علىٰ الأمين التخليةُ فقط. ولو تكفل ببدن العبد الجاني جناية توجبُ المال، فهو كضمان الأَعيانِ[١]. ومنهم من قطع بالمنع. والفرق أَنَّ العَين المضمونة مستحقّة، ونفس العبد ليست مستحقة، وإنما المقصود تحصيل الأَرْشِ من بدله، وَبَدَلُهُ مجهول.

فَرْعٌ: باع شيئاً بثوب أو بدراهم معيّنة، فضمن قيمته، فهو كما لو كان الثمن في الذمة وضمن العُهدة.

فَرْعٌ: رهن ثوباً ولم يسلِّمه، فضمن رجل تسليمَه؛ لم يصحَّ؛ لأنه ضمان ما ليس بلازم.

فَرْعٌ: في مَسَائِلَ مِنَ الكَفَالَةِ:

إحداها: إذا عيّن في الكفالة مكاناً للتسليم، تعيّن. وإن أطلق، فالمذهب أنها تصح، ويجب التسليمُ في مكان الكفالة. وقيل: هو كما لو أطلق السلم. وإذا أتىٰ الكفيل بالمكفول به في غير الموضع المستحق، جاز قَبُوله، وله أن يمتنع إن كان له[٢] فيه غرض؛ بأن كان قد عين مجلس الحكم، أو موضعاً [٤٦٣ / ب] يجد فيه من يعينه علىٰ خصمه. فإنْ لم يختلف الغَرضُ، فالظاهر أنه يلزمه قَبُوله. فإن امتنع؛ رفعه إلىٰ الحاكم؛ ليقبض عنه. فإن لم يكن حاكم، أشهد شاهدَين أنه سَلَّمه إليه.

الثانية: يخرج الكفيل عن العهدة بتسليمه في المكان الذي وجب فيه التسليم، سواء طلبه المستحق أم أباه، بشرط أَنْ لا يكون هناك حائل كَيَدِ سلطانٍ، ومُتَغَلِّبٍ، وحبس بغير حق ينتفع بتسليمه. وحبس الحاكم بالحق، لا يمنع صحة التسليم؛ لإمكان إِحضاره ومطالبته بالحق. ولو حضر المكفول به وقال: سلمت نفسي إليك

---

(١) في المطبوع: « العين ».
(٢) كلمة: « له » ساقطة من المطبوع.

عن جهة الكفيل، برئَ الكفيل كما يبرأ الضامن بأداء الأصيل الدين. ولو لم يسلم نفسه عن جهة الكفيل، لم يبرأ الكفيل؛ لأنه لم يسلمه إليه هو، ولا أَحد عن جهته، حَتَّىٰ قال القاضي حُسَين: لو ظفر به المكفولُ له في مجلس الحكم وادَّعىٰ عليه، لم يبرأ الكفيل. وكذٰلك لو سلَّمه أجنبي، لا عن جهة الكفيل. وإنْ سلَّمه عن جهة الكفيل، فإِن كان بإِذنه، فهو كما لو سلَّمه الكفيل. وإن كان بغير إِذنه، فليس علىٰ المكفول به قَبوله، لـٰكن لو قَبِلَ: برئ الكفيلُ. ولو كفل رجل لرجلين، فسلّم إلىٰ أحدهما، لم يبرأ من حق الآخَر. ولو كفل رجلان لرجل، فسلَّم أحدهما، قال في « التهذيب »: إنْ كفلا[1] علىٰ الترتيب، وقع تسليمه عن المسلِّم دون صاحبه، سواء قال: سلمت عن صاحبي أم لم يقل. وإنْ كفلا[2] معاً، فوجهان. قال المُزَنِيُّ: يبرأ أيضاً صاحبه، كما لو دفع أحد الضامنين الدَّين. وقال ابْنُ سُرَيْجٍ والأكثرون: لا يبرأ، كما لو كان بالدين رهنان، فانفكَّ أحدُهما، لا ينفك الآخرُ، ويخالف قضاء الدين، فإنه يبرئ الأصيل، وإذا برئ، برئ كل ضامن.

ولو كانت المسألة بحالها، وكفل كل واحد من الكفيلين بَدَنَ صاحبه، ثم أحضر أحدهما المكفول به وسلَّمه، فعلىٰ قول المُزَنِيِّ: يبرأ كُلُّ واحدٍ عن الكفالة الأولىٰ، وعن كفالة صاحبه. وعلىٰ قول ابْن سُرَيْجٍ: يبرأ المسلم عن الكفالتين، ويبرأ صاحبه عن كفالته دون الكَفالة الأولىٰ.

الثالثةُ: كما يخرج الكفيل عن العهدة بالتسليم، يبرأ أيضاً إذا أبرأه المكفول له. ولو قال المكفول له: لا حَقَّ لي قبل المكفول به أو عليه، فوجهان.

أحدهما: يبرأ الأصيل والكفيل.

والثاني: يراجع. فإِن فسر بنفي الدَّين، فذاك. وإن فسر بنفي الوَديعة والشركة ونحوهما، قُبِلَ قوله، فإِن كَذَّباه، حلف.

الرابعةُ: إذا غاب المكفول ببدنه، نُظِرَ:

إنْ غاب غَيبةً منقطعةً، والمراد بها أَنْ لا يعرفَ موضعهُ وينقطع خبره، فلا يكلّف الكفيل إحضاره. وإن عرف موضعه؛ فإِنْ كان دون مسافة القَصْر، لزمه

---

(١) في المطبوع: « كفلاه ».

(٢) في المطبوع: « كفلاه ».

إحضاره؛ لـٰكن يمهل مدة الذهاب والإياب ليحضره. فإنْ مضت المدة ولم يحضره، حبس. وإنْ كان علىٰ مسافة القصر، فوجهان. أصحهما: يلزمه إحضاره. والثاني: لا يطالب به. ولو كان غائباً حال الكفالة، فالحكم في إحضاره كما لو غاب بعد الكفالة.

الخامسةُ: إذا مات المكفول به، ففي انقطاع [٤٦٤ / أ] طلب الإحضار عن الكفيل، وجهان. أصحهما: لا ينقطع؛ بل عليه إحضاره ما لم يدفن إذا أراد المكفول له إقامة البيِّنة علىٰ صورته، كما لو تكفل ابتداءً ببدَن الميت. والثاني: ينقطع. وهل يطالب الكفيل بمال؟ وجهان. أصحهما: لا؛ لأنه لم يلتزمْهُ. كما لو ضمن المسلم فيه فانقطع؛ فإنه لا يطالب بردِّ رأس المال. والثاني: يطالب، وبه قال[1] ابْنُ سُرَيْجٍ؛ لأنه وثيقةٌ كالرهن. وعلىٰ هـٰذا: هل يطالب بالدَّين، أم بأقلِّ الأمرَين من الدَّين ودية المكفول به؟ وجهان؛ بناء علىٰ القولين، في أن السيد يفدي الجاني بالأَرْشِ، أم بأقلِّ الأمرين من الأَرْشِ وقيمة العبد؟

قلتُ: المختار، المطالبة بالدَّين؛ فإن الدية غير مستحقة، بخلاف قيمة العبد. قال صاحبُ «الحاوي»: ولو مات الكفيل، فعلىٰ مذهب الشافعي والأصحاب: بطلت الكفالة، ولا شيء في تركته. وعلىٰ قول ابْن سُرَيْجٍ: ينبغي أن لا تبطل؛ لأنها عنده قد تفضي إلىٰ مال يتعلَّق بالتركة، لكَن لم أر له فيه نصّاً.

ولو مات المكفول له، بقي الحق لوارثه. فإنْ كان له غُرَماء وورثة، وأوصىٰ إلىٰ زيد بإخراج ثلثه، لم يبرأ الكفيل إلاَّ بالتسليم إلىٰ الورثة والغُرَماء والوصي. فلو سلم إلىٰ الورثة والغُرَماء والموصىٰ لهم، دون الوَصِيِّ، ففي براءته وجهان، حكاهما ابْنُ سُرَيْجٍ. **وٱللهُ أعلمُ**.

السادسةُ: لو هرب المكفول به إلىٰ حيثُ لا يعلَمُ، أو تواریٰ، ففي مطالبة الكفيل بالمال، خلافٌ مرتَّب علىٰ الموت، وأَوْلىٰ بأن لا يطالب؛ إذْ لم نَأْيَسْ من إحضاره.

السابعةُ: إذا تكفل وشرط أنه إن عجز عن تسليمه، غرم الدين. فإنْ قلنا: يغرم عند الإطلاق، صح، وإلاَّ فالكفالةُ باطلةٌ.

---

(١) في المطبوع: «وقال».

الثامنةُ: يشترط رِضَا المكفول ببدنه علىٰ الصحيح، ولا يشترط رِضَا المكفول له علىٰ الصحيح. فإذا كفل بغير رِضَا المكفول به، فأراد إحضارَه لطلب المكفول له، نُظِرَ:

إنْ قال: أَحْضِرْ خصمي، فللكفيل مطالبته بالحضور، وعليه الإجابة لا بسبب الكفالة؛ بل لأنه وكَّله في إحضاره. وإن لم يقل ذٰلك؛ بل قال: اخْرُجْ عن حَقِّي، فهل له مطالبة المكفول به ؟ وجهان. أحدهما: لا كما لو ضمن عنه بغير إذنه مالاً، وطالب المضمون له الضامن؛ فإنه لا يطالب المضمون عنه. وذكروا علىٰ هٰذا أنه يحبس، واستبعده الأئمة؛ لأنه حُبِسَ علىٰ ما لا يَقْدِرُ عليه. والثاني: نعم؛ لأن المطالبة بالخروج عن العُهدة، تتضمَّن التوكيل في الإحضار.

التاسعةُ: لو تكفَّل ببدن الكفيل كفيلٌ، ثم كفيلٌ، ثم كذٰلك آخرون بلا حصر، جاز؛ لأنه تكفل بمن عليه حَقٌّ لازم، وقياساً علىٰ ضمان المال. ثم إذا برئ واحد برئ مَنْ بعده دون مَنْ قبله.

العاشرةُ: في موت المكفول له، ثلاثة أوجه. أصحُّها: بقاءُ الكَفالة، وقيام وارثه مقامه، كما لو ضمن له المال، والثاني: تبطل؛ لأنها ضعيفة. والثالث: إن كان عليه دين، أو له وصي، بقيت، وإلاَّ، فلا؛ لأن [٤٦٤ / ب] الوَصِيَّ نائبه، والدَّين لا بد منه.

الركنُ الخامسُ: الصيغة، وفيه مسائلُ:

الأُولىٰ: لا بُدَّ من صيغةٍ دالَّة علىٰ الالتزام[١]، كقوله: ضمنتُ لك مالَكَ علىٰ فلان، أو تكفَّلت ببدن فلان، أو أنا بإحضار هٰذا المال أو هٰذا الشخص كفيل، أو ضامن، أو زَعيم، أو حَمِيل[٢]، أو قَبِيل[٣]. وفي « البيان » وجه: أَنَّ لفظ (القَبِيل) ليس بصريح، ويطرد هٰذا الوجه في (الحَمِيل) وما ليس بمشهور في العقد.

ولو قال: خَلِّ عن فلان، والدّينُ الذي لك عليه عندي، فليس بصريح في

(١) في المطبوع: « التزام ».
(٢) **حميل:** كفيل (نهاية الغريب: حمل).
(٣) **قبيل:** كفيل، وزناً ومعنًى (المصباح: ق ب ل).

الضمان. ولو قال: دَيْنُ فلان إِليَّ، فوجهان.

قلتُ: أقواهما: ليس بصريح. **وٱلله أعلمُ**.

ولو قال: أُؤَدي المال، أو أُحْضِرُ الشخصَ، فهٰذا ليس بالتزام، وإنما هو وعد. ولو تكفَّل فأبراه المستحق، ثم وجده ملازماً للخصم، فقال: خَلِّهِ وأنا علىٰ ما كنتُ عليه من الكَفالة، صار كفيلاً.

الثانية: لو شرط الضامن، أو الكَفِيل الخيارَ لنفسه، لم يصحَّ الضمان. فلو شرط للمضمون له، لم يَضُرَّ؛ لأَنَّ الخيار في المطالبة والإبراء له أبداً.

الثالثة: لو عَلَّق الضمان بوقت أو غيره فقال: إذا جاء رأسُ الشهر، فقد ضَمِنْتُ، أو إنْ لم يُؤَدّ مالك غداً، فأنا ضامن، لم يصحَّ علىٰ المذهب، كما لا يصح مؤقّتاً، كقوله: أنا ضامن إلىٰ شهر، فإذا مَضَىٰ ولم أغرم، فأنا بريء.

وعن ابْنِ سُرَيْجٍ: أنه إذا جاز علىٰ القديم ضمان المجهول وما لم يجب، جاز التَّعليق.

قال الإمامُ: ويجيء في تعليق الإبراء القَولان؛ لأنه إسقاط. فإذا قلنا بالقديم، فقال: إذا بعتَ عبدك بألف، فأنا ضامن للثمن، فباعه بألفين، قال ابْنُ سُرَيْجٍ: لا يكون ضامناً لشيء. وفي وجه: يصير ضامناً لألفٍ.

ولو باعه بخمس مئة، ففي كونه ضامناً لها، الوجهان. ولو قال: إذا أقرضته عَشَرَةً، فأنا ضامن لها، فأقرضه خمسةَ عَشَرَ، فهو ضامن للعَشَرَةِ علىٰ الوجهين؛ لأن من أقرض خَمَسَةَ عَشَرَ، فقد أقرض عَشَرَةً، والبيع بخمسةَ عَشَرَ ليس بيعاً بعشرة. وإن أقرضه خمسةً، فعن ابْنِ سُرَيْجٍ: تسليم كونه ضامناً لها.

قال الإمامُ: وهو خلاف قِيَاسه؛ لأن الشرط لم يتحقَّقْ.

ولو علق كفالةَ البدن بمجيء الشهر، فإنْ جَوَّزنا تعليق المال، فهي أَوْلىٰ، وإِلاَّ، فوجهان، كالخلافِ في تعليق الوكالةِ، والفرقُ أن الكفالة مبنيةٌ علىٰ المصلحة والحاجة. ولو علَّقها بحصاد الزَّرع، فوجهان مرتَّبان، وأَوْلىٰ بالمنع؛ لانضمام الجهالة. وإنْ علّقها بقدوم زيد، فأولىٰ بالمنع؛ للجهل بأصل حصول القُدوم. فإنْ جَوَّزنا، فوجد الشرط المعلَّق عليه، صار كفيلاً.

الرابعةُ: لو وقَّت كفالةَ البدن فقال: أنا كفيل به إلىٰ شهر، فإذا مضَىٰ، برئتُ،

فوجهان. وقيل: قولان. أصحُّهما: البطلان؛ كضمان المال.

ولو نجز الكفالة وشرط التأخير في الإحضار شهراً، جاز؛ للحاجة [٤٦٥ / أ] كمثله في الوكالة، وتوقَّف فيه الإمام، وجعل الغزاليّ في « الوسيط » هٰذا التوقُّفَ وجهاً. فإذا صحَّحنا فأحضره قبل المدة وسلَّمه، وامتنع المكفول له من قَبُوله، نُظِرَ:

هل له غَرَضٌ في الامتناع؛ بأن كانت بيِّنته غائبةً أو دينه مؤجّلاً أم لا ؟ وحكم القسمين، علىٰ ما سبق فيمن سلَّمه في غير المكان المعين.

ولو شرط لإحضاره أجلاً مجهولاً؛ كالحصاد، ففي صحة الكفالة، وجهان. أصحهما: المنع.

الخامسة: لو ضمن الدين الحالَّ حالاًّ، أو أطلقَ، لزمه حالاًّ. وإنْ ضمن المؤجَّلَ مُؤَجلاً بأجله[1]، أو أطلق، لزمه لأجَلِهِ. وإنْ ضمن الحالَّ مؤجَّلاً بأجل معلوم، فوجهان. أحدهما: لا يصحُّ الضمان؛ للاختلاف. وأصحهما: الصحة؛ للحاجة، وعلىٰ هٰذا: فالمذهب ثبوتُ الأجل، فلا يطالب إلاَّ كما التزم، وبهٰذا قطع الجمهور. وشذَّ إمام الحَرَمين فادَّعىٰ إجماع الأصحاب علىٰ أن الأجل لا يثبت، وأن في فساد الضمان؛ لفساده، وجهين. أصحهما: الفساد. أما لو ضمن المؤجَّلَ حالاًّ، والتزم التبرع بالتعجيل مضموماً إلىٰ التبرع بأصل الضمان، فوجهان كعكسه. أصحهما: الصحة. وعلىٰ هٰذا: هل يلزمه الوفاءُ بالتعجيل ؟ وجهان. أصَحُّهما: لا، كما لو التزم الأصيل التعجيل. وعلىٰ هٰذا: هل يثبت الأجل في حَقِّه مقصوداً، أم تبعاً[2] ؟ وجهان. وفائدتهما فيما لو مات الأصيل والحالة هٰذه. ولو ضمن المؤجل إلىٰ شهرين مؤجّلاً إلىٰ شهر، فهو كضمان المؤجل حالاًّ.

السادسة: لو تكفل ببدَن رجل، أو نفسِه، أو جسمِه، أو روحِه، صَحَّ. وإن تكفَّلَ بعضو منه، فأربعة أوجهٍ:

أحدها: أنه باطل، كالبيع والإجارة، بخلاف العِتق والطلاق؛ لأن لهما قوة وسِراية، وبهٰذا قال الشيخ أبو حامد، والقاضي أبو الطيِّب. واختاره ابْنُ الصَّبَّاغِ.

---

(١) في المطبوع: « بأجل ».

(٢) في المطبوع زيادة: « فيه ».

الثاني: يصح.

والثالث: إنْ كان عُضواً لا يبقىٰ البدنُ دونه، كالرأس، والقلب، والكَبِد، والدِّماغ، صَحَّ. وإن بقي دونه، كالرِّجْل، واليدِ، لم يصحَّ. وقال في « التهذيب »: هٰذا أصح.

والرابع: ما عُبِّر به عن جميع البدن، كالرأس، والرقبة، يصح. وما لا، كاليد، والرِّجْل، فلا.

قال القَفَّالُ: هٰذا أصح. وللوجه حكم سائر الأعضاء، كذا قاله الجمهور. وقال الإمامُ: يصح قطعاً؛ لشهرة هٰذا العقد بكفالة الوجه. وأما الجزء الشائع، كالنصف والثلث، فكالجزء الذي لا يبقىٰ البدنُ دونه، فيكون فيه وجهان.

قلتُ: قطع صاحب « الحاوي » بصحة الكفالة فيما لو كفل برأسه، أو وجهه، أو عينه، أو قلبه وفؤاده وغيرِها ممَّا لا يَحْيَا دونه، أو جزء شائع. **وٱلله أعلمُ**.

فَرْعٌ: في مسائِلَ تَتَعَلَّقُ بالبَابِ:

إحداها: ضمن عن رجل ألفاً، وشرط للمضمون له أن يعطيه كُلَّ شهر دِرهماً ولا يحسبه من الضمان، فالشرط باطل. وفي بطلان الضمان، وجهان.

قلتُ: أصحُّهما: البطلان. **وٱلله أعلمُ**.

الثانيةُ: ضمن أو كَفِلَ، ثم ادَّعىٰ أنه لم يكن علىٰ المضمونِ عنه والمكفولِ حَقٌّ، فالقولُ قولُ المضمون [له]. وهل يحلف، أم يقبل بلا يمين؟ وجهان عن ابن سُرَيْجٍ. فإنْ قلنا بالأول، فَنَكَلَ، حلف الضامن، وسقطت عنه المطالبة. ولو أقرّ أنه ضمن، أو كفل بشرط الخيار، وأنكر المضمون له [٤٦٥ / ب] الشرط، بني ذٰلك علىٰ تبعيض الإقرار. وإنْ قلنا: لا يُبَعَّضُ؛ فالقولُ قولُ الضامن مع يمينه. وإن بَعَّضْناهُ، فقولُ المضمون له.

الثالثةُ: قال الكفيلُ: برئَ المكفول، وأنكر المكفول له، قُبل إنكاره بيمينه. فإنْ نَكَلَ فحلف الكفيل، برئ، ولا يبرأ المكفول.

الرابعةُ: قال تكفلت ببدَن زيد، فإن أحضرته، وإلاَّ فأنا كفيل ببدن عَمْرٍو، لم

يصحَّ. ولو قال للمكفول له: أَبرئ الكفيل، وأنا كفيل المكفول، قال الأكثرون: لا يصحُّ. وقال ابن سُرَيْجٍ: يصحُّ.

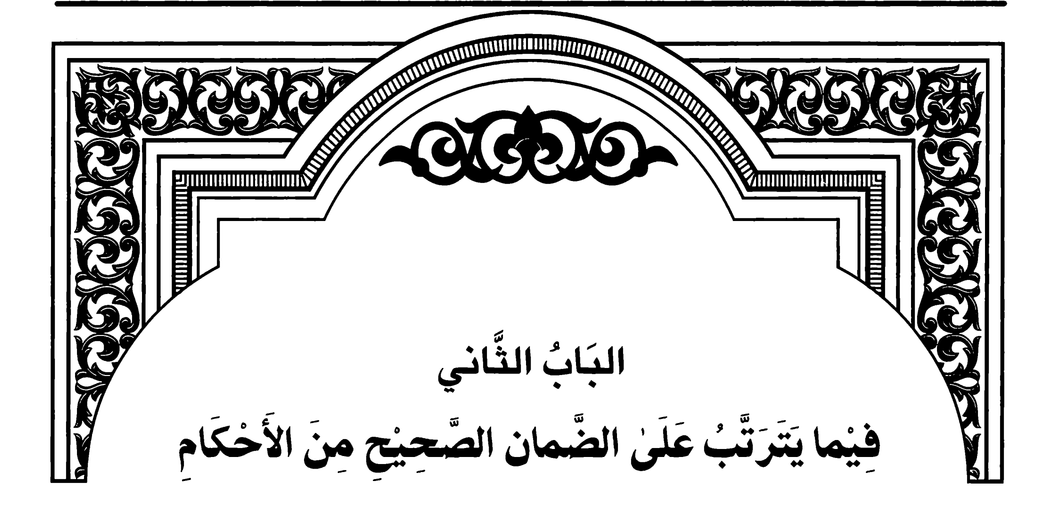
الخامسةُ: الكفالة ببدن الأجير المعيَّن، صحيحة علىٰ الصحيح. ومن قال بتغريم الكفيل عند موت الأصيل، لم يصحِّحها؛ لأنه إذا مات، انفسخ العقد وسقط الحق.

قلتُ[1]: . . . .

✍ ✍ ✍

---

(١) في هامش (هـ): « كذا في الأصل [أي: أصل المؤلف] وبيض بعده ». وجاء في هامش (ظ): « وجدتها هٰكذا ».



البَابُ الثَّاني
فِيْما يَتَرَتَّبُ عَلَىٰ الضَّمان الصَّحِيْحِ مِنَ الأَحْكَامِ

وهي ثلاثة:

الأول: أَنْ تَتَجَدَّدَ للمضمونِ له مطالبةُ الضامن، ولا تنقطع مطالبته عن المضمون عنه؛ بل له مطالبتهما جميعاً، ومطالبة أيهما شاء.

قلتُ: وله مطالبةُ أحدِهما ببعضه، والآخر بباقيه. **والله أعلمُ**.

فلو ضمن بشرط براءة الأصيل، لم يصحَّ علىٰ الأصح؛ لأنه ينافي مقتضاه. والثاني: يصح الضمان والشرط. والثالث: يصح الضمان فقط. فإِنْ صححناهما، برئَ الأصيل، ورجع الضامن عليه في الحال إنْ ضمن بإِذنه؛ لأنه حصل براءته كما لو أَدَّىٰ. ومهما أبرأ مستحقّ الدين الأصيل، برئ الضامن؛ لسقوط الحقِّ، كما لو أَدَّىٰ الأَصيلُ الدَّينَ، أو أحال مستحقه علىٰ إنسان، أو أحال المستحق غريمه عليه. وكذا يبرأ ببراءته ضامنُ الضامن. ولو أبرأ الضامن، لم يبرأ الأَصيل، لٰكن يبرأ ضامن الضامن. ولو أبرأ ضامنَ الضامن، لم يبرأ الضامن.

فَرْعٌ: ضمنَ دَيناً مؤجَّلاً، فمات الأصيل، حَلَّ عليه الدَّين، ولم يحلَّ على الضامن علىٰ الصحيح. وقال ابْنُ القَطَّان: يَحِلُّ؛ لأنه فرعه، فعلىٰ الصحيح: لو أخر المستحق المطالبة، كان للضامن أن يطالبه بأخذ حقه من تركة الأصيل، أو إِبرائه؛ لأنه قد تهلك التركة، فلا يجد مرجعاً إذا غرم. وفي وجه ضعيف: ليس له هٰذه المطالبة. ولو مات الضامن، حَلَّ عليه الدينُ. فإِنْ أخذ المستحق المال من تركته، لم يكن لورثته الرجوع علىٰ المضمون عنه قبل حُلول الأجل. وفي وجه شاذ: لا يَحِلُّ بموت الضامن.

الحكمُ الثَّاني: في مطالبة الضامن المضمون عنه بالأداء، ومَدَارُهُ علىٰ وجهين، خَرَّجهما ابْنُ سُرَيْجٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، في أَنَّ مُجَرَّدَ الضمان يوجب حقّاً للضامن علىٰ الأصيل ويثبت علقة بينهما، أم لا ؟ فإذا طالب المضمون له الضامن بالمال، فله مطالبة الأصيل بتخليصه إنْ ضمن بإذنه. وفي وجه شاذ: ليس له، وليس له مطالبته قبل أن يطالب علىٰ الأصح. وهل للضامن تغريم الأصيل قبل أَنْ يغرمَ حيث يثبت له الرجوع ؟ وجهان؛ بناءً علىٰ التخريج المذكور. وليكن الوجهان؛ تفريعاً علىٰ أَنَّ ما يأخذه عوضاً عما يقضي به دين الأصيل، يملكه. وفيه وجهان؛ بناءً علىٰ التخريج.

ولو دفعه [٤٦٦ / أ] الأصيل ابتداءً بلا مطالبة، فإنْ قلنا: يملكه، فله التصرف فيه، كالفقير إذا أخذ الزكاة المعجَّلَةَ؛ لٰكن لا يستقرُّ مِلكه عليه؛ بل عليه رَدُّهُ. ولو هلك عنده، ضمنه كالمقبوض بشراء فاسد. ولو دفعه إليه وقال: اقْضِ به[1] ما ضمنت عني، فهو وكيل الأصيل، والمال أمانة في يده. ولو حبس المضمون له الضامنَ، فهل له حبس الأصيل ؟ وجهان؛ بناء علىٰ التخريج. إن أثبتنا العلقة بينهما، فنعم، وإلاَّ، فلا. وهو الأصح. ولو أبرأ الضامن الأَصيل عما سيغرم، إن أثبتنا العلقة، صحَّ الإبراء، وإلاَّ، فعلىٰ الخلاف في الإبراء عما لم يجب، ووجد سبب وجوبه.

ولو صالح الضامن الأَصيل عن العشرة التي سيغرمها علىٰ خمسة، إنْ أثبتناها في الحال، صَحَّ الصلحُ، وكأنه أخذ عوض بعض الحق وأبرأ عن الباقي، وإلاَّ، فلا يصح. ولو ضمن عن الأصيل ضامن للضامن، ففي صحته الوجهانِ. وكذا لو رهن الأصيل عند الضامن شيئاً بما ضمن. والأصح في الجميع: المنع. ولو شرط في ابتداء الضمان أَنْ يعطيه الأصيل ضامناً بما ضمن، ففي صحة الشرط الوجهان. فإنْ صَحَّحنا فوفىٰ، وإلاَّ فللضامن فسخ الضمان. وإنْ أفسدناه، فسدَ به الضمان علىٰ الأصح.

الحكمُ الثالثُ: الرجوع. أما غير الضامن إذا أَدَّىٰ دَيْنَ غيره بغير إذنه،

(١) كلمة: « به » ساقطة من المطبوع.

فلا رجوعَ؛ لأنه متبرِّعٌ. وإن أَدَّىٰ بإذنه، رجع إنْ شرط الرجوع قطعاً. وكذا إنْ أطلق علىٰ الأَصحِّ. وفي وجه ثالث: إنْ كان حالهما يقتضي الرجوع، رجع، وإلاَّ، فلا؛ كنظيره من[١] الهبة.

وأما الضامن، فله أربعةُ أحوال:

الأولُ: يضمن بإذنٍ ويؤدِّي بإذنٍ، فيرجع سواء شرط الرجوع، أم لا. قال الإمامُ: ويحتمل أن ينزل منزلة الإذن في الأداء بلا ضمان، حتَّىٰ يقال: إن شرط الرجوع رجع، وإلاَّ فعلىٰ الخلاف. وفي كلام صاحب « التقريب » رَمْزٌ إليه.

الحالُ الثاني: أَنْ يضمنَ ويؤدِّي بلا إذن، فلا رجوع.

الثالثُ: يضمن بغير إذن، ويؤدي بالإذن، فلا رجوعَ علىٰ الأَصح. فلو أذن في الأَداء بشرط الرجوع، ففيه احتمالان للإمام، أحدهما: يرجع كما لو أذن في الأداء بهٰذا الشرط من غير ضمان. والثاني: لا؛ لأَنَّ الأداء مستحق بالضمان، والمستحق بلا عِوض لا يجوز مقابلته بِعوض كسائر الحقوق الواجبة.

قلتُ: الاحتمالُ الأول أَصَحُّ. **واللهُ أعلمُ.**

الرابعُ: يضمن بالإذن، ويؤدِّي بلا إذن، فأوجُهٌ. الأَصح المنصوص: يرجع. والثاني: لا. والثالث: إنْ أَدَّىٰ من غير مُطالبة أو بمطالبة، ولٰكن أمكنه استئذان الأَصيل، لم يرجعْ، وإلاَّ فيرجع.

فَرْعٌ: حَوَالة الضامن المضمون له علىٰ إنسان، وقَبُوله حوالة المضمون له عليه، ومصالحتهما عن الدَّين علىٰ عوض، وصَيرورة الدين ميراثاً للضامن، كالأداء في ثبوت الرجوع وعدمه.

فَصْلٌ: في كَيْفِيَّةِ الرُّجُوعِ:

فإنْ كان ما دفعه إلىٰ رَبِّ الدَّين من جنس الدَّين وعلىٰ صفته، رجع به. وإن اختلف الجنس، فالكلامُ في المأذون في الأداء بلا ضمان، ثم في الضامن.

---

(١) في (ظ): « في ».

أما الأولُ؛ فالمأذون بشرط الرجوع أو دونه إذا[1] أثبتناه، لو صالح علىٰ غير الجنس، ففي رُجُوعه أوجه [٤٦٦ / ب]. أصحُّها: يرجع. والثاني: لا. والثالث: إنْ قال: أَدِّ دَيْني أو ما عَلَيَّ، رجع، وإنْ قال: أَدِّ ما عَلَيَّ من الدنانير مثلاً، فلا رجوعَ. وإذا قلنا: يرجع، رجع بما سنذكر في الضامن، إنْ شاء ٱلله تعالىٰ.

وأما الضامن، إذا صالح علىٰ غير الجنس، فيرجع بلا خلاف؛ لأن بالضمان ثبت المال في ذمته كثبوته في ذمة الأصيل، والمصالحةُ معاملةٌ مَبْنيةٌ عليه. ثم ينظر.

فإنْ كانت قيمة المصالَح عليه أكثر من قَدْرِ الدَّين، لم يرجع بالزيادة. وإنْ لم تكن أكثر، كمن صالح عن ألف بِعَبْدٍ يساوي تسعَ مئةٍ فوجهان. وقيل: قولان. أصحهما: يرجع بتسع مئة والثاني: بالألف. ولو باعه العبد بألف، ثم تقاصَّا، رجعَ بالألف بلا خلاف. ولو قال: بعتكَ العبدَ بما ضمنته لك عن فلان، ففي صحة البيع، وجهان. فإِن صَحَّحنا، فهل يرجع بما ضمنه، أم بالأَقلِّ مما ضمنه، ومن قيمة العبد ؟ وجهان.

قلتُ: المختارُ: الصحة، وأنه يرجع بما ضمنه. **وٱلله أعلمُ**.

أمَّا إذا اختلفت الصفة، فإنْ كان المؤَدَّىٰ خيراً، بأن أَدَّىٰ الصحاحَ عن المكسَّرة، لم يرجع بالصحاح. وإنْ كان بالعكس، ففيه الخلاف المذكور في خلاف الجنس. وعن الشيخ أبي محمدٍ: القطعُ بالرجوع.

فَرْعٌ: في مَسَائِلَ تَتَعَلَّقُ بالرُّجوعِ:

إحداها: ضمن عشرةً، وأَدَّىٰ خمسةً، وأبرأه رَبُّ المال عن الباقي، لم يرجع إلَّا بالخمسة المغرومة، وتبقىٰ الخمسةُ الأخرىٰ علىٰ الأصيل.

ولو صالحه من العشرة علىٰ خمسةٍ، لم يرجع إلَّا بالخمسة أيضاً؛ لٰكن يبرأ الضامن والأَصيل عن الباقي.

الثانية: ضمن ذِمِّي لذِمِّي ديناً عن[2] مسلم، ثم تصالحا علىٰ خَمْرٍ، فهل يبرأ

---

(١) في المطبوع: « إنْ ».

(٢) في المطبوع: « علىٰ »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ١٧٧).

المُسْلِمُ؛ لأَنَّ المصالحة بين ذِمِّيين، أم لا، كما لو دفع الخمر بنفسه ؟ وجهان. فإِنْ قلنا بالأول، ففي رجوع الضامن علىٰ المُسْلِم، وجهان؛ لأن ما أُدِّيَ ليس بمال، إلَّا أنه أسقط الدَّين.

قلتُ: الأصح: لا يبرأُ، ولا يرجعُ. **وٱلله أعلمُ**.

الثالثةُ: ضمن عن الضامن آخَر، وأَدَّىٰ الثاني، فرجوعُه علىٰ الأول، كرجوع الأول علىٰ الأصيل، فيراعىٰ الإذن وعدمه. وإذا لم يثبت له الرجوع علىٰ الأول، لم يثبت بأدائه للأول الرجوع علىٰ الأصيل؛ لأنه لم يغرم. وإذا ثبت له الرجوع على الأول فرجع، رجع الأول على الأصيل إذا وُجد شرطه، فلو أراد الثاني أن يرجعَ علىٰ الأَصيل، ويترك الأَول، نُظِرَ:

إِنْ كان الأَصيل قال له: اضمنْ عن ضامني، ففي رُجوعه عليه، وجهان، كما لو قال لإِنسان: أَدِّ دَيْني، وليس كما لو قال: أَدِّ دَيْنَ فلان، حيث لا يرجع قطعاً علىٰ الآمر؛ لأن الحق لم يتعلق بذمته. وإن لم يقل له: اضمنْ عن ضامني، فإِن كان الحال لا يقتضي رجوع الأَول علىٰ الأصيل، لم يرجع الثاني عليه. وإن اقتضاه، فكذٰلك علىٰ الأصح؛ لأنه لم يضمنْ عن الأَصيل. ولو أَنَّ الثاني ضمن عن الأَصيل أيضاً، فلا رجوعَ لأحد الضامنين علىٰ الآخر، وإنما الرجوعُ للمؤدي علىٰ الأصيل. ولو ضمن عن الأول والأَصيل معاً، فأَدَّىٰ، فله أن يرجع علىٰ أيهما شاء، وأن يرجعَ علىٰ هـٰذا بالبعض، وعلىٰ ذاك [٤٦٧ / أ] بالبعض. ثم للأول الرجوع علىٰ الأصيل بما غرم بشرطه.

الرابعةُ: علىٰ زيد عَشَرَةٌ، ضمنها اثنان، كُلُّ واحدٍ خمسةٌ، وضمن كُلُّ واحد عن الآخر، فلرَبِّ المال مطالبةُ كُلِّ واحد منهما بالعَشَرَةِ، نصفها عن الأَصيل، ونصفُها عن الآخَر؛ فإِن أَدَّىٰ أحدُهما العشرة، رجع بالنصف علىٰ الأصيل، وبالنصف علىٰ صاحبه. وهل له الرجوع بالجميع علىٰ الأَصيل إذا كان لصاحبه الرجوع عليه لو غرم ؟ فيه الوجهان. وإِنْ لم يؤدِّ إلاَّ خمسة، نُظِرَ:

هل أداها عن الأصيل، أو عن صاحبه، أو عنهما ؟ ويثبت الرجوع بحسبه.

الخامسةُ: ضمن الثمن، فهلك المبيع[١]، أو وَجَدَ به عيباً فردَّه، أو ضمن الصَّداق، فارتدّت المرأةُ قبل الدخول، أو فسخت بعَيب، نُظِرَ:

إِنْ كان ذٰلك قبل أَن يؤدي الضامن، برئَ الضامن والأَصيل، وإِنْ كان بعده، فإِنْ كان بحيث يثبت الرجوع، رجع بالمغروم علىٰ الأَصيل، وضمن رَبّ الدَّين للأصيل ما أخذ إن كان هالكاً. وإِنْ كان باقياً، ردَّه بعينه. وهل له إمساكُهُ وَرَدُّ بَدَلِهِ ؟ فيه الخلاف المذكور فيما إذا رد المبيع بعيب، وعَيْنُ دراهمه عند البائع، فأراد إِمساكها وردّ مثلها. والأَصح: المنع. وإنما يغرم الأصيل دون الضامن؛ لأن في ضمن الأداء عنه إقراضه وتمليكه إِيَّاه. وإِنْ كان بحيثُ لا يثبت للضامن الرجوع، فلا شيء له علىٰ الأصيل، ويلزم المضمون له رد ما أخذ. وعلىٰ مَنْ يردّ ؟ فيه الخلاف فيمن تبرع بالصَّدَاق وطلق الزوج قبل الدخول، وسيأتي في موضعه، إِنْ شاء ٱلله تعالىٰ.

السادسةُ: أَدَّىٰ الضامن الدَّين، ثم وهبه رَبُّ الدين [له]، ففي رجوعه علىٰ الأَصيل، وجهان؛ بناء علىٰ القولين فيما لو وهبت الصَّدَاق للزوج، ثم طلَّقها قبل الدخول.

قلتُ: الأَصَحُّ: الرجوعُ. **وٱلله أعلمُ.**

السابعةُ: لرجل[٢] علىٰ رجلَين عَشَرَةٌ، وضمن كُلُّ واحدٍ ما علىٰ الآخر، فلربِّ الدَّين أَنْ يطالبهما، ومَنْ شاء منهما بالعَشَرَةِ. فإِنْ أَدَّاها أحدهما برئا جميعاً، وللمؤدّي الرجوع بخمسة علىٰ صاحبه إِنْ وجد شرط الرجوع. وإِنْ أَدَّىٰ كُلُّ واحد خمسةً عَمَّا عليه، فلا رجوعَ. وإن أَداها[٣] عن الآخر، جاء خلاف التقاصِّ. وإن أَدَّىٰ أحدُهما خمسةً، ولم يُؤَدّ الآخر شيئاً؛ فإِنْ أداها عن نفسه، برئ مما عليه، وبقي علىٰ صاحبه ما كان عليه، والمؤدي ضامن له. وإِنْ أَدّاها عن صاحبه، رجع بها عليه، وبقي عليه ما كان عليه، وصاحبُهُ ضامن له. وإِنْ أداها عنهما، فلكلٍّ نصف

---

(١) في المطبوع زيادة: « له ».
(٢) في (ظ): « له ».
(٣) في المطبوع: « أدَّىٰ ».

حكمه. وإن أَدَّىٰ ولم يقصدْ شيئاً، فهل يقسط عليهما ؟ أو يقال: اصرفْ إلىٰ ما شئت ؟ وجهان سبقَ نظيرُهما في آخر الرهن. ومن فوائدهما؛ أن يكون بنصيب أحدهما رَهْنٌ. فإِنْ قلنا: له صرفه، فصرفه إلىٰ ما به الرهن، انفكَّ، وإلاَّ، فلا.

ولو قال المؤدِّي: أديتُ عَمَّا عَلَيَّ، فقال القابض: [بل] عن صاحبك، صُدِّقَ المؤدي بيمينه. فإذا حلف، برئ مما عليه، لٰكن لِرَبِّ الدَّين مطالبته بخمسة علىٰ الصحيح؛ لأنَّ عليه خمسةً أخرىٰ؛ إما بالأصالة، وإما بالضمان وفي وجه: لا مطالبة له؛ لأنه إن طالبه عن الأصالة، فالشرع يصدِّق المؤدي في البراءة منها. وإنْ طالبه بالضمان، فَرَبُّ [٤٦٧ / ب] الدَّين معترف بأنه أدىٰ عنه.

ولو[1] أبرأ رَبُّ الدَّين أحدَهما عن جميع العشرة، برئ أصلاً وضماناً، وبرئ الآخر من[2] الضمان دون الأصل. وإن أبرأ أحدَهما عن خمسة، نُظِرَ: إنْ أبرأ عن الأصل، برئ عنه، وبرئ صاحبه عن ضمانه، وبقي عليه ضمان ما علىٰ صاحبه. وإن أبرأه عن الضمان، برئَ عنه، وبقي عليه الأصل، وبقي علىٰ صاحبه الأَصل والضمان. وإن أبرأه عن الخمسة عن[3] الجهتين جميعاً، سقط عنه نصفُ الأصل ونصف الضمان، وعن صاحبه نصف الضمان، وبقي عليه الأَصل، ونصف الضمان، فيطالبه بسبعة ونصف، ويطالب المبرأ بخمسة.

وإنْ لم يَنْوِ عند الإبراء شيئاً، فهل يحمل علىٰ النصف، أم يخير ليصرفَ إلىٰ ما شاء ؟ فيه الوجهان. ولو قال: أبرأت عن الضمان، فقال المبرأ: بل عن الأَصل، فالقولُ قولُ المبرئ.

الثامنةُ: ادَّعَىٰ أن له علىٰ زَيد وعلىٰ غائبٍ ألفاً، باعهما به عبداً قبضاه، أو عن جهة أُخرىٰ، وأَنَّ كُلَّ واحد منهما ضمن ما علىٰ الآخر وأقام بذٰلك بيِّنَةً، فأخذ الألف من زيد. نص أنه يرجع علىٰ الغائب بنصف الألف. قال الجمهور: هٰذا إذا لم يكن وُجِدَ من زيد تكذيب للبَيِّنةِ. فإنْ كان، لم يرجع؛ لأنه مظلوم بزعمه، فلا يطالب غير

---

(١) في المطبوع: « وإنْ ».

(٢) في (ظ): « عن ».

(٣) في المطبوع: « من ».

ظالمه، وهـٰذا هو الأصح. وقال ابْنُ خَيْرَانَ: يرجع وإِنْ صَرَّح بالتكذيب؛ لأن البينةَ أبطلت حُكم إِنكاره.

فَرْعٌ: جميعُ ما سبقَ مِنْ رُجوع المأذون له في الأداء، والضامن علىٰ الأصيل، مفروض فيما إذا أَشْهَدَ علىٰ الأداء رَجُلَين أو رجلاً وامرأَتَين. فلو أشهدَ واحداً؛ اعتماداً علىٰ أنه يحلف معه، أو أشهدَ مستورَين، فبانا فاسِقَين، كفىٰ ذٰلك علىٰ الأصحِّ. ولا يكفي إشهاد من يعلم سفره عن قرب؛ لأنه لا يُفْضي إلىٰ المقصود. أما إذا أَدَّىٰ بلا إشهاد، وأنكر رَبُّ المال، فإِنْ أَدَّىٰ في غَيبة الأصيل، فَمُقَصِّرٌ، فلا يرجع إنْ كَذَّبه الأصيل قطعاً، وكذا إِنْ صدَّقه، علىٰ الأصح. وهل يحلف الأَصيلُ إذا كذَّبه ؟ قال في « التتمة »: يبنىٰ علىٰ أنه لو صدَّقه، هل يرجعُ عليه ؟ إِنْ قلنا: نعم، حلفه علىٰ نَفْي العلم بالأداء، وإلاَّ بني علىٰ أن النكولَ وردَّ اليمين، كالإقرار [أم كالبَيِّـنَةِ ؟ إنْ قلنا: كالإقرار] لم يحلفه؛ لأن غايته أَنْ ينكلَ فيحلف الضامن، فيكون كتصديقه، وذٰلك لا يفيد الرجوعَ. وإنْ قلنا: كالبَيِّنَةِ، حَلَّفه؛ طمعاً في أن يَنْكُلَ، ويحلف، فيكون كالبيِّنة. ولو كذَّبه الأصيل وصدَّقه رَبُّ المال، رجع علىٰ الأصح؛ لسقوط المطالبة؛ فإِنه أقوىٰ من البيِّنة. وأما إذا أَدَّىٰ بحضور الأصيل، فيرجع علىٰ الصحيح المنصوص.

ولو توافق الأصيلُ والضامن علىٰ أنه أشهد؛ ولـٰكن مات الشهود أو غابوا، ثبت الرجوع علىٰ الصحيح. وقيل: لا، وهو شاذ ضعيف.

ولو قال الضامن: أشهدت وماتوا، وأنكر الأصيل الإِشهاد، فهل القولُ قولُ الأَصيل؛ لأَنَّ الأَصل عدمُ الإِشهاد، أو قول الضامن؛ لأنَّ الأصل عدمُ التقصير ؟ وجهان. أصحُّهما: الأول.

ولو قال: أشهدت فلاناً وفلاناً، فكذَّباه، فهو [٤٦٨ / أ] كما لو لم يشهد. ولو قالا: لا ندري ربَّما نسينا، ففيه تردُّدٌ للإِمام. ومتىٰ لم تَقُم بينةٌ بِالأداء، وحلف رَبّ المال، بقيت مطالبته بحالها. فإن أخذ المال من الأصيل، فذاك. وإنْ أخذ من الكفيل مرةً أخرىٰ، فقيل: لا يرجع بشيء، والأَصَحُّ: أنه يرجع. وهل يرجع بالمغروم أولاً؛ لأنه مظلوم بالثاني، أم بالثاني؛ لأنه المسقط للمطالبة ؟ وجهان.

قلت: ينبغي أن يرجعَ بأَقلِّهما. فإِنْ كان الأَول، فهو يزعم أنه مظلوم بالثاني.

وإن كان الثاني، فهو المبرئ، ولأَن الأصلَ براءةُ ذمة الأصيل من الزائد. **والله أعلمُ**.

فَصْلٌ: الضمانُ في مرض الموت، إذا كان بحيثُ يثبت الرجوع، ووجد الضامن مرجعاً؛ فهو محسوب من رأس المال. وإِنْ لم يثبت الرجوع، أو لم يجدْ مرجعاً لموت الأَصيل مُعْسِراً، فمن الثُّلُثِ. ومتىٰ وفت تركة الأَصيل بثلُثَي الدين، فلا دَوْرَ؛ لأنَّ صاحب الحق إن أخذه من ورثة الضامن، رجعوا بثلثَيه في تركة الأصيل. وإن أخذ تركة الأصيل وبقي شيء، أخذه من تركة الضامن ويقع تبرعاً؛ لأن ورثة الضامن لا يجدون مرجعاً. وإن لم تَفِ التركةُ بالثُّلُثين، فقد يقع الدَّور؛ كمريض ضمن تسعين، ومات وليس له إلاَّ تسعون، ومات الأَصيل وليس له إلاَّ خمسةٌ وأربعونَ، فَرَبُّ المال بالخيار؛ إِنْ شاء أخذ تركة الأصيل كُلَّها ولا دَوْرَ حينئذٍ، ويطالب ورثةَ الضامن بثلاثين، ويقع تبرعاً؛ إذ لم يبق للأصيل تركة يرجع فيها. وإِنْ أراد الأَخذَ من تركة الضامن، لزم الدَّور؛ لأن ما يغرمه ورثة الضامن، يرجع إليهم بعضه، لأنَّ المغروم صار دَيناً لهم علىٰ الأصيل، فيضَاربُونَ[1] به مع رَبِّ المال في تركة الأصيل، ويلزم من رجوع بعضه زيادة التركة، ومن زيادة التركة زيادة المغروم، ومن زيادة المغروم زيادة الراجع. وطريقُ استخراجِهِ أَنْ يُقال: يأخذ رَبُّ المال مِنْ ورثة الضامن شيئاً، ويرجع إليهم مثل نِصْفِهِ؛ لأَنَّ تركة الأصيل نصف تركة الضامن، فيبقىٰ عندهم تسعون إلاَّ نصف شيء، وهو يعدل مِثْلَي ما تلف بالضمان، والتالف نصف شيء، ومِثلا شيء، فإِذن تسعون إلاَّ نصف شيء يعدل شيئاً. وإذا جبرنا وقابلنا، عدلت تسعون شيئاً ونصفاً فيكون الشيءُ ستين، فبانَ أن المأخوذَ ستونَ، وحينئذٍ يكون الستونَ دَيناً لهم علىٰ الأصيل، وقد بقي لِرَبِّ المال ثلاثون، فيتضاربون في تركته بسهمين وسهم، وتركته خمسة وأربعون؛ يأخذ منها الورثةُ ثلاثين، ورَبُّ الدَّين خَمْسَةَ عَشَرَ، ويتعطَّل باقي دينه وهو خمسة عشر، ويكون الحاصل للورثة ستينَ؛ ثلاثينَ بقيت عندهم، وثلاثينَ أخذوها من تركة الأصيل، وذٰلك مِثْلا ما تلف ووقع تبرعاً، وهو ثلاثون.

ولو كانت المسألة بحالها، لـٰكن تركة الأَصيل ثلاثون، فيأخذ رَبُّ الدَّين شيئاً،

---

(١) في المطبوع: « فيتضاربون ».

ويرجع إلىٰ ورثة الضامن مثل ثُلثه؛ لأنَّ تركة الأصيل ثلث تركة الضامن، فيبقىٰ عندهم تسعونَ ناقصةً ثلثي شيء تعدل مِثْلَي التالف بالضمان، وهو ثُلُثا شيء [٤٦٨ / ب]، فمِثلاه شيء وثلث. فإِذنْ تسعون إلَّا ثلث شيء يعدل شيئاً وثلثاً، فإِذا جبرنا وقابَلْنا، عدلت تسعون شيئين، فيكون الشيء خمسةً وأربعين، وذٰلك ما أخذه رَبُّ الدَّين، وصار دَيناً لورثة الضامن علىٰ الأصيل، وبقي لِرَبِّ الدَّين عليه خمسةٌ وأربعونَ أيضاً، فَيُضاربون[1] في تركته بسهم وسهم، فتجعل بينهما مناصفةً.

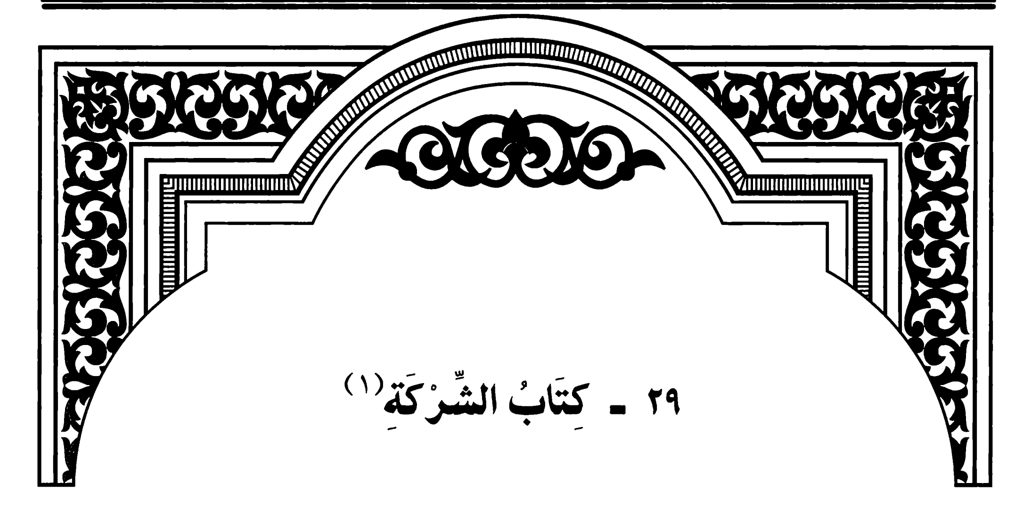
ولو كانت تركة الأصيل ستين، فلا دَوْرَ؛ بل لِرَبّ الدَّين أخذ تركة الضامِن كلها، ثم هم يأخذون تركة الأَصيل كُلَّها بحق الرجوع، ويقع الباقي تبرعاً.

قلتُ: وهٰذه مسائل منثورة، تتعلق بالضمان[2].

---

(١) التعليق السابق نفسه.

(٢) في هامش (ظ): « هٰكذا وجد في الأصل ». وجاء في هامش (هـ): « بعده في الأصل بياض ». وفي المطبوع: « . . . . تتعلق بالضمان، وترك بياضاً في الأصل ».



٢٩ ـ كِتَابُ الشِّرْكَةِ(١)

كُلُّ [حَقٍّ](٢) ثابت بين شخصين فصاعداً علىٰ الشيوع، يقال: هو مشترك. وذٰلك ينقسم إلىٰ ما لا يتعلق بمال، كالقصاص، وحَدِّ القَذْف، ومنفعةِ كلبِ الصيد، ونحوه، وإلىٰ متعلّق بمال، وذٰلك إمَّا عين مالٍ ومنفعته، كما لو غنموا مالاً أو ورثوه أو اشْتَرَوْهُ. وإما مجرد منفعة، كما لو استأجروا عبداً، أو وُصِّي لهم بمنفعته. وإما مجرد العين، كما لو ورثوا عبداً مُوصىً بمنافعه. وإما حقّ يتوصل به إلىٰ مال، كَالشُّفْعة الثابتة لجماعة.

والشِّرْكةُ، قد تحدث بلا اختيار؛ كالإرث. وباختيار؛ كالشراء، وهـٰذا مقصود الكتاب. والشِّرْكةُ [أربعة] أنواع:

الأول: شركةُ العِنَان(٣)، ولها ثلاثة أَركان:

الأول: العاقدانِ، والمعتبرُ فيهما: أهليَّةُ التوكيل والتوكُّلِ. وتكرهُ مشاركةُ الذمِّيِّ، ومَنْ لا يحترز من الرِّبا ونحوه.

---

(١) **الشركة**: بكسر الشين وسكون الراء، وحُكي فتح الشين وسكون الراء وكسرها، وشِرْك بلا هاء. قال تعالىٰ: ﴿وَمَا لَهُمْ فِيهِمَا مِن شِرْكٍ﴾ [سبأ: ٢٢] أي: نصيب. وهي لغةً: الاختلاطُ. وشرعاً: ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر علىٰ جهة الشيوع (مغني المحتاج: ٢ / ٩٩١) طبعه دار الفيحاء، وانظر: (النجم الوهاج: ٥ / ٧)، و(الموسوعة الفقهية: ٢٦ / ٢٠ ـ ٢١).

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٣) **العِنَان**: بكسر العين وتخفيف النون، مأخوذة من عنان الرهان؛ لأن الفارسين إذا استبقا، تساوىٰ عنانُ فرسيهما، فاستواؤهما كاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح علىٰ قدر المالين. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٢٧)، و(النجم الوهاج: ٥ / ١٠).

الثاني: الصيغة، ولا بُدَّ من لفظ يدل علىٰ الإذن في التجارة والتصرف. فإن أذن كُلُّ واحدٍ لصاحبه صريحاً، فذاك. فلو قالا: اشتركنا، واقتصرا عليه، لم يَكْفِ ذٰلك، لتسلُّطهما علىٰ التصرف من الجانبين علىٰ الأصح عند الأكثرين. ولو أَذِنَ أحدُهما للآخر في التصرف في الجميع، ولم يأذنِ الآخرُ، تصرف المأذون في جميع المال، ولم يتصرف الآخر إلاَّ في نصيبه. وكذا لو أذن لصاحبه في التصرف في الجميع وقال: أنا لا أتصرف إلاَّ في نصيبي. ولو شرط أحدهما علىٰ الآخر أَنْ لا يتصرفَ في نصيبه، لم يصحَّ العقدُ؛ لما فيه من الحَجْرِ علىٰ المالك في ملكه. ثم ينظر في المأذون فيه؛ فإِنْ عَيَّنَ جنساً، لم يتصرَّفِ المأذون في نصيب الإذن في غير ذٰلك الجنس. وإن قال: تَصَرَّفْ واتَّجِرْ فيما شئتَ من أجناس المال، جاز علىٰ الصحيح. وفي وجه: لابُدَّ من التعيين.

قلتُ: ولو أطلق الإذنَ ولم يتعرضْ لما يتصرف فيه، جاز علىٰ الأصح كالقِرَاض. **وٱلله أعلمُ**.

الثالثُ: المالُ المعقود عليه، وفيه مسائِلُ:

الأُولىٰ: تجوز الشركة في النَّقْدَين قطعاً، ولا تجوز في المتقوَّمات قطعاً. وفي المِثْلِيَّات، قولان. ويقال: وجهان. أظهرهما: الجوازُ. والمراد بالنَّقْدَين: الدراهم والدنانير المَضْرُوبة. أما التِّبْرُ[١] والحُلِيُّ والسَّبَائك[٢]، فأطلقوا مَنْعَ الشركة فيها. ويجوز أن يبنىٰ علىٰ أنَّ التِّبْرَ مِثليٌّ أم لا؟ وفيه خلاف يأتي، إنْ شاءَ ٱلله تعالىٰ في « كتاب الغصب ». فإِنْ جعلناه متقوَّماً لم تجز الشركةُ. وإلاَّ، فعلىٰ الخلاف [٤٦٩ / أ] في المِثليّ. وأما الدراهم المغشوشة، فقال الرُّوْيانيُّ: لا تصحُّ الشركة فيها. وحكىٰ في « التتمة » في صحة القِراض عليها خلافاً مبنياً علىٰ جواز المعاملة بها. إنْ جَوَّزناها، فقد أَلحقْنا المغشوشَ بالخالص، وإلاَّ، فلا. فإذا جاء في القِراض خلاف، ففي الشَّرِكة أَوْلىٰ. وقال صاحبُ « العُدَّةِ »: الفتوىٰ: جوازُ الشركة فيها إنِ استمرَّ في البلد رواجُها.

---

(١) **التِّبْر**: هو الذهبُ والفضَّةَ قبل أَن يُضْرَبا دنانير ودراهم (النهاية: تبر)، وانظر: (المصباح: ت ب ر).

(٢) **السَّبائكُ**: السَّبِيكة من الذهب والفضة: كتلة من الذهب أو الفضة مصبوبة علىٰ صورة معلومة، كالقضبان ونحوها (الوسيط: سبك)، وانظر: (المصباح: س ب ك).

قلتُ: هٰذا المنقول عن « العُدَّةِ » هو الأصح. وأما قوله: أطلقوا مَنْعَ الشركة في التِّبر . . . . . إلىٰ آخره، فعجبٌ؛ فإنَّ صاحبَ « التتمة » حَكَىَ في انعقاد الشركة علىٰ التّبْرِ والنُّقْرةِ[١] وجَهين، كالمِثْليِّ. والمراد بصاحب « العُدَّةِ » هنا: أبو المكارِمِ الرُّوْيَانيُّ. **وٱلله أعلمُ**.

ثم ما ذكرناه في المسألة مِنْ مَنْعِ الشَّرِكة وجوازِها، المرادُ به: إذا أخرج هٰذا قَدْراً من ماله، وذاك قَدْراً، وجعلاهما رأسَ مال. وتتصور الشركة علىٰ غير هٰذا الوجه في جميع الأموال، كما سنذكره، إنْ شاءَ ٱلله تعالىٰ.

المسألةُ الثانيةُ: إذا أخرجَ كُلُّ واحدٍ قَدْراً من المال الذي تجوزُ الشركة فيه، وأراد الشركة، اشترطَ خلط المالَين خَلْطاً لا يمكن معه التمييزُ. فإنْ لم يفْعَلا فتلف مالُ أحدهما قبل التصرُّف، تلف علىٰ صاحبه فقط، وتعذَّر إثبات الشركة في الباقي، فلا تصحُّ الشركة إن اختلف الجنس؛ كالدراهم والدنانير. أو الصفة؛ كاختلاف السِّكَّةِ، وكالصِّحاح، والمكسَّرة، أو المثقوبة، وكالعَتيقة والجديدة، والبيضاء والسوداء. وفي البيض والسود، وَجْهٌ عن الإِصْطَخْرِيِّ.

وإذا جوَّزنا الشركة في المِثليَّات، وَجَبَ تساويهما؛ جِنساً ووصفاً، فلا يكفي خلط حنطة حمراء ببيضاءَ؛ لإمكان التمييزِ، وإنْ كان فيه عُسر.

وفي وجه: يكفي؛ لأنه يُعَدُّ خلطاً. وينبغي أن يتقدّم الخلط علىٰ العقد، فإنْ تأخَّر، حَكَىٰ في « التتمة » فيه[٢] وجهين.

أصحُّهما: المنع؛ إذ لا اشتراك حال العقد.

والثاني: الجوازُ إنْ وقع في مجلس العقد؛ لأنه كالعقد. فإنْ تأخَّرَ عنه، لم يجز علىٰ الوجهين. ومال الإمامُ إلىٰ جوازه؛ لأن الشركة توكيل، وتوكل. لٰكن لو قيد الإِذن بالتصرف في المال المفرد، فلا بُدَّ من تجديد الإِذن.

ولو ورثوا عُروضاً أو اشْتَرَوْها، فقد ملكوها شائعة، وذٰلك أبلغ من الخلط. فإذا أنضمَّ إليه الإِذن في التصرُّف، تم العقد. ولهٰذا قال المُزَنِيُّ والأصحاب: الحِيلة

---

(١) **النُّقْرة**: القطعة المذابة من الفضة، وقبل الذوبِ هي تِبرٌ (المصباح: ن ق ر).
(٢) كلمة « فيه » ساقطة من المطبوع.

في الشركة في العروض المتقوَّمة؛ أَنْ يبيعَ كُلُّ واحد نصفَ عَرضه بنصف عَرْض[1] صاحبه، سواء تجانس العَرْضان أو اختلفا؛ ليصير كُلُّ واحد منهما مشتركاً بينهما، فيتقابضان، ويأذن كُلُّ واحد منهما لصاحبه في التصرف.

وقال في « التتمة »: يصير العَرْضان مشتركَين، ويملكان التصرف فيهما بالإذن؛ لـٰكن لا تثبت أحكامُ الشركة في الثمن حَتَّىٰ يستأنِفا عقداً، وهو ناضٌّ[2]. ومقْتَضَىٰ إطلاق الجمهور؛ ثبوتُ الشركة وأحكامها مُطلقاً، وهو الصحيح.

ولو لم يتبايعا العَرْضين، لـٰكن باعاهما بعَرْض أو نقد، ففي صحة البيع، قولان سَبَقا. فإنْ صَحَّحناها، كان [٤٦٩ / ب] الثمنُ مشتركاً بينهما علىٰ التساوي أو التفاضُلِ بحسب قيمة العَرْضَين، فيأذن كل واحد لصاحبه في التصرف.

قلتُ: وإذا باع كُلُّ واحدٍ بعضَ عَرْضه ببعض عَرْض صاحبه، هَلْ يشترط علمهما بقيمة العَرْضَين؟ وجهان حكاهما في « الحاوي ». الصحيحُ: لا يشترط. ومن الحِيَلِ في هـٰذا: أَنْ يبيعَ كُلُّ واحدٍ بعضَ عَرْضِه لصاحبه بثمن في ذمته، ثم يتقاصَّا. **والله أعلمُ**.

الثالثةُ: الصحيحُ: أنه لا يشترطُ تَساوي المالَين في القَدْر؛ بل تثبت الشركةُ مع التفاوت علىٰ نسبة المالَين، وقال الأنماطِيُّ[3]: يُشترطُ، وهو ضعيف. وهل يشترط العلمُ حالَةَ العقد بِقَدْرِ النَّصِيبَين؛ بأن يعرف[4] أن المال بينهما نصفانِ، أو علىٰ نسبة أُخرىٰ؟ وجهان. أصحهما: لا يشترط إذا أمكن معرفته مِنْ بعد. ومأخذ الخلاف أنه إذا كان بينهما مال مشترك، وكُلُّ واحدٍ يجهل حِصَّته، فأَذِنَ كُلُّ واحد لصاحبه في التصرف في كل المال أو في نصيبه، هل يصحُّ الإذنُ؟ وجهان. أحدُهما: لا؛ لجهلهما. وأصحُّهما: نَعَمْ؛ لأن الحقَّ لَا يعْدُوهما. وعلىٰ هـٰذا: تكون الأَثمانُ بينهما مبهمةً كالمثمنات.

---

(١) في المنهاج للمصنف: « أن يبيع كُلُّ واحدٍ بعض عرضه ببعضِ عَرْضِ الآخر ». قال في (النجم الوهاج: ٥ / ١٣): « وهـٰذا أحسن من قول المحرَّر، والروضة: نِصْف عرضه بنصفِ عرض الآخر؛ فإنه يجوز أن يبيعَ رُبْع عَرْضه بثلاثة أرباع عرض الآخر فيصير مشتركاً ».

(٢) **وهو ناضٌّ**: النَّاضُّ من المتاع: ما تحوَّل وَرقاً وعيناً. ويقال: إن النَّاضَّ اسمٌ للدراهم والدنانير. انظر: (النهاية: نضض)، و(المصباح: ن ض ض)، و(المعجم الاقتصادي الإسلامي ص: ٤٦٣).

(٣) هو أبو القاسم، عثمان بن سعيد الأنماطي. سلفت ترجمته.

(٤) في المطبوع: « يعرفا ».

فَرْعٌ: لو كان لهما ثوبان اشتبها، لم يكف ذٰلك لعقد الشركة، فإِنَّ المالَين متميزان، لـٰكن اشتبها.

فَرْعٌ: قال أصحابنا العراقيون وغيرُهم: إذا جَوَّزنا الشركَةَ في المِثْليَّات؛ فإِن استوت القيمتان، كانا شريكَين علىٰ السواء. وإِنِ اختلفتا؛ بأن كان لأحدهما قَفِيْزٌ[1] قيمتُهُ مئةٌ، وللآخر قَفِيْزٌ قيمتُهُ خمسونَ، فهما شريكانِ مُثالثةً، وهـٰذا مبنيٌّ علىٰ قطع النظر في المِثْليِّ عن تساوي الأجزاء في القيمة.

فَرْعٌ: لأَحدهما دراهم، وللآخر دَنانير، واشتريا شيئاً بهما، فطريقُهُ أَنْ يُقَوَّم ما ليس بنقد البلد منهما بما هو نقده؛ فإن استوت قيمتهما، فالشركة علىٰ التساوي، وإلاَّ فعلىٰ الاختلاف.

النوع الثاني: شركة الأبدان، وهو أن يشترك الدَّلَّالان، أو الحمَّالان، أو غيرُهما من أهل الحِرَفِ علىٰ ما يكسبان؛ ليكونَ بينهما متساوياً أو متفاضلاً، وهي باطلة. سواء اتفقا في الصنعة، أو اختلفا، كالخياط والنَّجار؛ لأن كل واحد متميز ببدنه ومنافعه فاختص بفوائده، كما لو اشتركا في ماشيتهما وهي متميزة؛ ليكون الدَّرُّ والنسلُ بينهما؛ فإِنه لا يصحُّ. وفي وجه ضعيف: يصحُّ، سواء اتفقت الصنعةُ، أَمْ لا.

قلتُ: هـٰذا الوجه، حكاه صاحب « الشامل » وغيرُه قولاً. **وٱلله أعلمُ.**

فإذا أَبطلنا، فاكتَسَبا، نُظِرَ:

إِنِ انفردا، فلكلٍّ كَسْبُهُ، وإلاَّ فيقسم الحاصل علىٰ قَدْرِ أجرة المثل، لا بحسب الشرط.

النوع الثالث: شركةُ المُفَاوَضَةِ[2]، وهي أن يشتركا؛ ليكونَ بينهما ما يكسبانِ ويربحان ويلزمان من غرم ويحصل من غُنم، وهي باطلة. فلو استعملا لفظ

---

(١) قَفِيز: قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥١٩): « قد تكرر استعمالُ القَفِيز في كتب الفقه ويريدون به التمثيل. والقفيزُ في الأصل: مكيال معروف، وهو مكيال يسع اثني عشرَ صاعاً. . . . ».

(٢) سميت مفاوضة من قولهم: تفاوضا في الحديث: إذا شرعا فيه جميعاً (النجم الوهاج: ٥ / ٩).

المُفَاوضة، وأرادا شركة العِنَانِ، جاز، نصَّ عليه. وهـٰذا يقوي تصحيح العقود بالكِنايات.

النوع الرابع: شركة الوُجوه، وقد فُسِّرت بِصُور:

أشهرها: أن يشترِكَ وَجيهان[1] عند الناس؛ ليبتاعا في الذمة إلىٰ أجل، علىٰ أَنَّ ما يبتاعُه كُلُّ واحدٍ يكون بينهما، فيبيعانِه، ويؤدِّيان [٤٧٠ / أ] الأثمان، فما فَضَل فهو بينهما.

الثانية: أن يبتاع وجيهٌ في الذمة، ويفوِّضَ بيعه إلىٰ خامِلٍ، ويشترطا أن يكون ربحُهُ بينهما.

والثالثة: أن يشتركَ[2] وجيهٌ لا مالَ له، وخاملٌ ذو مال؛ ليكونَ العملُ من الوجيه، والمال من الخامل، ويكون المالُ في يده لا يسلّمه إلىٰ الوجيه، والربحُ بينهما. وبهـٰذا الثالث فَسَّرها ابْنُ كَجٍّ، والإمامُ. ويقرب منه ما ذكره الغزاليُّ، وهو أن يبيعَ الوجيه مالَ الخامل بزيادة ربح؛ ليكون له بعض الربح، وهي في الصور كُلِّها باطلة؛ إذ ليس بينهما مال مشترك يرجع إليه عند القسمة.

ثم ما يشتريه أحدهما في الصورة الأولىٰ والثانية، فهو له، يختص بربحه وخُسرانه، ولا يشاركه فيه الآخر إلاَّ إذا صرَّح بالإذن في الشراء بشرط التوكيل في الشراء، وقصد المشتري موكله[3]. وأما الصورة الثالثةُ فليست بشركة[4] في الحقيقة؛ بل قِرَاض فاسد؛ لاستبداد المالك باليد؛ فإنْ لم يكن المال نقداً، زاد للفساد وجهٌ آخر.

فَرْعٌ: في مسائِلَ تَتَعَلَّقُ بما سَبَقَ، وهي منصوصةٌ في « البُوَيْطِيِّ »[5].

إحداها: لو أخذ جَملاً لرجل، ورَاوِيةً[6] لآخَرَ، وتشاركوا علىٰ أَنْ يستقيَ الآخذُ

---

(١) **وجيهان**: الوجيه: الذي له وجاهة (النجم الوهاج: ٥ / ٩).

(٢) في الأصول الخطية، والمطبوع: « يشتري »، المثبت من « فتح العزيز » وغيره.

(٣) في (فتح العزيز: ٥ / ١٩٢): « توكيله ».

(٤) في (هـ، ظ): « شركة ».

(٥) **منصوصة في البُوَيطي**: معناه: قالها الشافعيُّ في الكتاب الذي نقله عنه الإمام البُويطيُّ، فسمَّىٰ الكتاب باسم راويه مَجَازاً، كما يقالُ: قرأت البخاريَّ، ومسلماً، والترمذيَّ، والنَّسائيَّ، وسِيبويه، والزَّمَخْشَريَّ، وشِبهها. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ١ / ٣٨٧).

(٦) **الرَّاوية**: البعيرُ، أو البغل، أو الحمار الذي يُستقىٰ عليه. هـٰذا أصلها، ثم استعملتْ مجازاً في المزادة=

الماءَ، والحاصِلُ بينهم، فهو باطِل. فلو استقىٰ، فَلِمَنْ يكونُ الماءُ؟ نقل صاحبُ « التلخيص » وآخرونَ فيه اختلاف قول، وضعَّف الجمهور هـٰذه الطريقة، وصَوَّبوا تفصيلاً ذكره ابْنُ سُرَيْجٍ، وهو أنه إِنْ كان الماءُ مملوكاً للمستقي، أو مُباحاً، لـٰكن قصد به نفسه، فهو له، وعليه لكُلِّ واحدٍ من صاحِبَيْهِ أُجْرَةُ المِثْل. وإنْ قصد الشركة، فهو علىٰ الخلاف في جواز النيابة في تملك المباحات. فإِنْ منعناها، فهو للمستقي، وعليه الأُجرةُ [لهما]. وإِنْ جَوَّزناها، وهو الأصح؛ فالماءُ بينهم.

وفي كيفية الشركة، وجهان. أحدهما: تقسم بينهم علىٰ نسبة أجور أمثالهم، وبهـٰذا قطع الشيخ أبو حامِد، وحُكِيَ عن نَصِّه في « البُوَيْطِيِّ ». وأصحُّهما عند الشيخ أبي عليٍّ، وبه قطع القَفَّالُ: أنه يقسم بينهم بالسويَّةِ إتباعاً لقصده، فعلىٰ هـٰذا: يرجع المستقي علىٰ كُلِّ واحدٍ من صاحبيه بثلث أجرة منفعته؛ إذ لم يصلْ إليه منها إلاَّ الثلُث، ويرجع كُلُّ واحدٍ من صاحبيه بثلُثي أجرةِ ماله علىٰ صاحبه، وعلىٰ المُستقي. وعلىٰ الوجه الأول: لا تَرَاجُعَ بينهم أصلاً.

الثانية: استأجر رجلٌ الرّاويةَ من صاحبها، والجَمَلَ من صاحبه، واستأجر أيضاً المستقي؛ لاستقاء الماء وهو مباح، نُظِرَ:

إِنْ أفرد كُلّ واحد بعقد، صح، والماء للمستأجر. وإِنْ جمع الجميع في عقد، ففي صحة الإجارة، قولان. كمن اشترىٰ عَينينِ لرجلَين بثمن واحد، فإِنْ صَحَّحنا، وُزِّعَتِ الأُجرةُ المسماةُ علىٰ أجور الأمثال، وإلاَّ، فلكلِّ واحد عليه أُجرةُ المِثْل، ويكون الماء للمستأجر؛ صَحَّحْنا الإجارة أم أَفسدْناها؛ لأنَّا وإِنْ أفسدناها، فمنافِعُهُمْ مضمونةٌ بالأُجرة، قاله الإمامُ. وإِنْ نوىٰ المستقي نفسه، وفَرَّعنا علىٰ فساد الإجارة، فعن الشيخ أبي عليٍّ: أنه أيضاً للمستأجر، وتوقَّف فيه الإمامُ؛ لأن منفعتَه غيرُ مستحقّة للمستأجر، وقد قصد نفسه، فليكن الحاصل له. وموضع القولين، إذا وردت الإجارة علىٰ عَيْن المُستقي والجَمَل والرَّاوية، فأما إذا ألزم ذممهم، فتصحُّ الإجارة [٤٧٠ / ب] قطعاً.

الثالثةُ: اشترك أربعة؛ لأحدهم بيتُ رَحًى[1]، ولآخَرَ حَجَرُ الرَّحَىٰ، ولآخَرَ

= (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢٣١).

(١) رَحًى: الأداة التي يطحن بها، وهي حجران مستديرانِ، يوضع أحدُهما علىٰ الآخر، ويدار الأعلىٰ علىٰ=

بَغْلٌ يديره، والرابع يعمل في الرَّحَىٰ، علىٰ أن الحاصل من أجرة الطحْن بينهم، فهو فاسد.

ثم إِنِ استأجر مالك الحنطة العاملَ والآلات من مالكيها، وأفرد كُلَّ واحد بعقدٍ، لزمه ما سَمَّىٰ لكلِّ واحدٍ، وإنْ جمعهم في عقد، فإن ألزم[1] ذممهم الطحن، صَحَّ العقد، وكانت الأُجرة المسماة بينهم أرباعاً، ويتراجعون بأجرة المِثْل؛ لأن المنفعة المملوكَة لكلِّ واحد منهم قد استوفىٰ ربعها، حيث أخذ رُبُعَ المُسَمَّىٰ، وانصرفَ ثلاثة أرباعها إلىٰ أصحابه، فيأخذ منهم ثلاثة أرباع أُجرة المِثْل.

وإِنِ استأجر عَيْنَ العامل، وأعيانَ الآلات؛ ففيه القولان السابقان. فإِنْ أَفْسدنا الإجارَةَ، فلكلِّ واحدٍ أجرةُ مِثْلِهِ. وإِنْ صَحَّحْناها، وزّعَ المَسمَّىٰ عليهم، ويكون التراجع بينهم علىٰ ما سبقَ. وإنْ ألزم مالك الحنطة ذمة العامل الطحن، لزمه، وعليه إذا استعمل ما لأصحابه أُجرة المثل، إلاَّ أن يستأجرَ منهم إجارةً صحيحة، فعليه المُسَمَّىٰ.

الرابعةُ: لواحدٍ بذرٌ، ولآخرَ أرضٌ، ولآخر آلةُ الحَرْثِ، اشتركوا مع رابع ليعملَ، وتكون الغَلَّةُ بينهم، فالزرع لصاحب البذر، وعليه لأَصحابه أجرة المثل. قال في «التتمة»: فلو أصاب الزرعَ آفةٌ ولم يحصل منه شيء، فلا شيء لهم؛ لأنهم لم يُحَصِّلوا له شيئاً، ولا يخفىٰ عدولُ هـٰذا عن القياس الظاهر.

قلتُ: الذي قاله في «التتمة» هو الصواب. **والله أعلمُ**.

فَصْلٌ: في حُكْمِ الشَّرِكَةِ الصَّحِيْحَةِ:

لها أحكام:

أحدها: إذا وُجد الإذن من الطرفَين، تسلَّط كُلُّ واحد منهما علىٰ التصرُّف. وتصرُّفُ الشريك كتصرفِ الوكيل؛ لا يبيعُ نَسِيئة[2]، ولا بغير نَقْد البلد، ولا يبيعُ ولا يشتري بغَبْنٍ[3] فاحشٍ إلاَّ بإذن الشريك. فإِنْ باعَ بالغَبْن الفاحش، لم يصحَّ في

= قُطب (الوسيط: رحىٰ).

(١) في (ح، ع): «لزم».

(٢) في (ظ، س): «بنسيئة».

(٣) الغَبْن: بفتح الغين وسكون الباء، وهو الوكس. قال الجوهري: يقال: غبنه في البيع بالفتح، أي:=

نصيب شريكه. وفي نصيبه، قَوْلا تفريق الصَّفْقَةِ، فإِنْ لم نفرِّقْها، بقي المبيع علىٰ ملكهما والشركة بحالها. وإِنْ فَرَّقناها، انفسخت الشركةُ في المبيع، وصار مشتركاً بين المشتري والشريك. وإن اشترىٰ بالغَبْن، نُظِرَ:

إن اشترىٰ بعين مال الشركة، فهو كما لو باعَ. وإِن اشترىٰ في الذِّمَّةِ، لم يقع للشريك، وعليه وَزْنُ الثمن من خالصِ مالِهِ.

فَرْعٌ: ليس لأحدهما أَنْ يسافرَ بمال الشركة، ولا أَنْ يُبْضِعَهُ[1] بغير[2] إذن صاحبه. فإِنْ فَعَلَ، ضَمِنَ.

الحكم الثاني: لكل واحد فَسَخُ الشركة متَىٰ شاء، كَالوكَالة. فلو قال أحدُهُما للآخَر: عَزَلْتُكَ عن التصرف، أو لا تتصرَّف في نصيبي، انعزل المخاطب، ولا ينعزل العازل عن التصرف في نصيب المعزول. ولو قال: فسختُ الشركة، انفسخ العقد قطعاً. والمذهب: أنهما ينعزلان عن التصرُّف.

وقال في « التتمة »: في بقاء تصرُّفهما، وجهان؛ إنْ كانا صَرَّحا في عقد الشركة بالإذن. ووجه البقاء: استمراره حتَّىٰ يأتيَ بصريح العَزْل.

فَرْعٌ: تنفسخ الشركة بموت أحدهما، أو جُنونه، أو إِغمائه، كالوكالة.

ثم في صورة الموت، إن لم يكن دَيْن ولا وصيَّة، فللوارِث الخيار بين القسمة وتقرير الشركة إِنْ كان رَشيداً، فإِنْ كان [٤٧١ / أ] مولياً عليه؛ لصغره أو جُنونه، فعل وَلِيُّهُ ما فيه حظه من الأَمرين. وإنما تتقرَّرُ الشركة بعقد مستأنف. وإِنْ كان علىٰ الميت دَين، فليس للوارث تقرير الشركة إِلَّا بعد قضاء الدَّين. وإِنْ كان هناك وصيةٌ لِمُعيَّنٍ، فهو كأحد الورثة. وإِنْ كان غيرَ مُعَيَّنٍ، كالفُقراء، لم يصحَّ تقرير الشركة حتَّىٰ تخرجَ الوصيةُ. ثم هو كما لو لم تكن وصية.

الحكمُ الثالث: أن الربح بينهما علىٰ قَدْرِ المالَين؛ شرط ذٰلك، أم لا، تَسَاوَيا في

= خدعه. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٤٥).

(١) في المطبوع: « يبعضه »، تحريف. الإِبْضَاعُ: أن يدفعه إلىٰ من يعمل فيه متبرعاً (النجم الوهَّاج: ٥ / ١٥)، وانظر: (مغني المحتاج: ٢ / ١٠٠١) طبعه دار الفيحاء.

(٢) في المطبوع: « من غير ».

العمل، أم تَفَاوتا. فإِنْ شَرَطا التساوي في الربح مع التفاوت في المال، أو التفاوت في الربح مع التساوي في المال، فسدتِ الشركة علىٰ المذهب، وبه قطع الأصحابُ. وحَكَىٰ الإمامُ وجهاً آخر: أنها لا تفسدُ، ويوزَّع الربحُ علىٰ قَدْرِ المالَين. ولعل الخلاف راجع إلىٰ الاصطلاح، فأطلق الجمهور لفظ الفساد، وامتنع منه بعضُهم؛ لبقاء أكثر الأحكام. فلو اختص أحدُهما بزيادة عمل، وشرط له زيادة ربح، فوجهان. أحدُهما: صحة الشرط، ويكون الزائد علىٰ حِصَّةِ ملكه في مقابلة العمل، ويتركب العقد من شركةٍ وقِرَاض. وأصحُّهما: المَنْعُ، كما لو شرط التفاوت في الخُسران؛ فإنه يلغو ويوزَّعُ الخُسرانُ علىٰ المال، ولا يصحُّ جعلُه قِرَاضاً؛ فإِنَّ هناك يقع العمل مختصّاً بمال المالك، وهنا بملكَيهما. ومتَىٰ فسدَ الشرط، لم يؤثر في فساد التصرف؛ لوجود الإذن، ويكون الربح علىٰ نسبة المالَين، ويرجع كُلُّ واحد علىٰ صاحبه بأجرة مثل عمله في ماله. فإِنْ تساويا في المال والعمل، فنصفُ عملِ كلٍّ واحد يقع في مقابلة ماله، فلا أجرةَ فيه، ونصفه في مال صاحبه، ويستحق صاحبه مثل بدله عليه، فيقع في التَّقاصِّ.

وإِنْ تفاوتا في العمل مع استواء المال، فساوىٰ عمل أحدِهما مِئَتَين، والآخرُ مئةً. فإِنْ كان عمل من شرط له الزيادة أكثر، فنصفُ عمله مئةٌ، ونصفُ عمل صاحبهِ خمسونَ، فيبقىٰ له بعد التَّقاصِّ خمسونَ. وإِنْ كان عمل صاحبه أكثر، ففي رجوعه بخمسين علىٰ من شرط له الزيادة، وجهان. أحدهما: الرجوع، كما لو فسد القِرَاض. وأصحُّهما: المنع.

ويجري الوجهانِ، فيما لو فسدت الشركة، واختصّ أحدُهما بأصل التصرف والعمل، هل يرجع بنصف أُجرة عمله علىٰ الآخَر؟

أمَّا إذا تفاوتا في المال، فكان لأحدِهما ألفٌ، وللآخر ألفان، وتفاوتا في العمل، فعمل صاحب الأكثر أكثر؛ بأن يُساوي عملهُ مِئتين، وعمل الآخر مئةً، فثلُثا عمله في ماله، وثلثه في مال صاحبه، وعمل صاحبه بالعكس، فيكون لصاحب الأكثر ثلث المِئتين علىٰ الأقل، ولصاحب الأقل ثُلُثا المِئة علىٰ صاحب الأكثر، وَقَدْرهما متفق، فيقع في التقاصّ.

وإِنْ كان عمل صاحب الأقل أكثر، والتفاوت كما صوَّرنا، فثلث عمل صاحب

الأقل في ماله، وثُلُثاه في مال صاحبه، وثُلُثا عمل صاحب الأكثر في ماله، وثُلُثه في مال شريكِه، فيبقىٰ لصاحب الأَقل علىٰ الأكثر مئة بعد التقاصِّ.

ولو تساويا في العمل، فلصاحب الأقل ثُلُثا المئة علىٰ صاحب الأكثر، ولصاحب الأكثر [٤٧١ / ب] ثلث المِئة عليه، فثلث تقاصٌّ، ويبقىٰ لصاحب الأقل ثُلُثُ المِئة.

فَرْعٌ: ما ذكرناه من حكم الفساد عند تغيير نسبة الربحِ، يجري في أسباب فساد الشركة. لٰكن قال الإمامُ: لو لم يكن بين المالَين شيوع، وخلْط، فلا شركة هنا علىٰ التحقيق؛ بل ثمن كُلِّ مالٍ يختصُّ بمالكه، ولا يقع مشتركاً. والكلامُ في الصحة والفساد؛ إنما يكون بعد حُصول نفس الشركة. وإن جرىٰ توكيلٌ من الجانبين، لم يَخْفَ حُكْمُهُ.

فَرْعٌ: إذا جَوَّزْنا شرط زيادة ربح لمن اختص بزيادة عمل، فلم يشرطاهُ[1]، ولا اشترطا توزيع الرِّبح علىٰ قَدْرِ المالَين؛ بل أطلقا، فذكر صاحب « التقريب » والشيخُ أبو محمدٍ خلافاً في أَنَّ الربحَ يوزَّعُ علىٰ المالَين، وتكون زيادة العمل تبرُّعاً، أم تثبت للزيادة أجرة؛ تخريجاً مما إذا استعمل صانعاً ولم يذكرْ أُجرةً؟ ثم إذا شَرَطا زيادة ربح لمن زاد عمله، هل يشترط استقلالُهُ باليد كالقِراض ؟ أم لا، كسائر الشِّرك ؟ وجهان. وكذا لو شرطَا انفراد أَحَدِهما بالعمل. والخلاف في جواز اشتراط زيادة الربح لمن زاد عملُهُ جَارٍ فيما إذا شرط انفراد أحدهما بالتصرف، وجعل له زيادة ربح. وقيل: يجوز هنا. ولا يجوز إذا اشتركا في أَصل العمل؛ لأنه لا يُدرىٰ أَنَّ الربحَ بأي عمل حَصَل.

الحكم الرابع: أَنَّ يَدَ كُلِّ منهما يدُ أمانة كالمودع. فإذا ادَّعَىٰ رد المال إلىٰ شريكه، أو تَلَفاً، أو خُسراناً، صدّق. فإِن أسند التلف إلىٰ سبب ظاهر، طولب بالبينة علىٰ السبب. فإذا أقامها، صدّق في الهلاك به.

ولو ادّعَىٰ أحدُهما خيانَةَ صاحبه، لم يسمع حَتَّىٰ يبين قَدْر ما خان به. فإذا بيّن، فالقولُ قولُ المنكر مع يمينه. ولو كان في يد أحدهما مال، فقال: هو لي، صدّق

---

(١) في المطبوع: « يشترطاه ».

بيمينه. ولو اشترىٰ شيئاً وقال: اشتريته لنفسي، وقال الآخَر: بل للشركة، أو عكسه، فالقولُ قولُ المشتري؛ لأنه أعلم بقصده.

ولو قال صاحبُ اليد: اقتسمنا، وهٰذا نصيبي، وقال الآخَر: هو مشترك، فالقولُ قولُ الثاني. ولو كان في أيديهما أو في يد أحدِهما مال، وقال كُلُّ واحد: هٰذا نصيبي من المشترك، وأنت أخذتَ نصيبَكَ، حلفا، وجعل المال بينهما. فإِن نَكَلَ أحدُهما، قُضِيَ للحالِف.

فَرْعٌ: بينهما عَبْدٌ، باعه أحدُهما بإِذن شريكه، وأذن له في قبض الثمن، أو قلنا: للوكيلِ بالبيعِ قَبْض الثمن، ثم اختلف الشريكان في قبض الثمن، فذٰلك يتصور علىٰ وجهين. أَحدهما: أن يقول الشريكُ للبائع: قبضت كُلَّ الثمن، فَسَلِّمْ إليَّ نَصيبي، ويوافقه المشتري علىٰ أن البائع [قبض]، وينكر البائع، فيبرأ المشتري عن نصيب الذي لم يبع؛ لاعترافه ببراءته.

ثم هنا خُصومة بين البائع والمشتري، وخُصومة بين الشريكَين، وربما تقدمت الأُولىٰ علىٰ الثانية، وربما تأخَّرت. فإِنْ تقدَّمت، نُظِرَ:

إِنْ قامت للمشتري بَـيِّنة علىٰ الأَداء، اندفعت عنه مطالبةُ البائع؛ فإِنْ شهدَ له الشريكُ، لم يقبل في نصيبه. وفي نصيب البائع القولان في تبعيض الشهادة. وإن لم يقم [٤٧٢ / أ] بينة، فالقولُ قولُ البائع بيمينه أنه لم يَقْبِضْ. فإِنْ حَلَفَ، أخذَ نصيبَه من المشتري، ولا يشاركُه الذي لم يبع فيه؛ لأنه يزعم أن ما يأخذه الآن ظلم. وإِنْ نَكَلَ، وحلف المشتري، انقطعت عنه المطالبةُ. وإِنْ نَكَلَ المشتري أيضاً، فوجهان. قال ابْنُ القَطَّانِ: لا يلزمه نصيب البائع؛ لأَنَّا لا نقضي بالنُّكول. والصحيح: أنه يلزمه؛ لأنه ليس قضاءً بالنُّكُول؛ بل مُؤاخذة باعترافه بلزوم المال بالشراء. فإِذا انقضت خُصومه البائع والمشتري، فطلب الشريك حِصَّتَهُ من البائع؛ لزعمه أنه قبض الثمن، فالقولُ قولُ البائع بيمينه؛ أنه لم يَقْبِضْ إلاَّ نصيبَهُ بعد الخُصومة. فإِنْ نَكَلَ البائعُ، حلف الشريك وأخذ منه نصيبَه، ولا يرجع به البائع علىٰ المشتري؛ لأنه يزعم أن شريكَهُ ظَلَمَهُ، ولا يمنع البائع من الحلف نكوله عن[1] اليمين في الخُصومة مع المشتري؛ لأنها خُصومة أُخرىٰ مع آخَرَ. أَما إذا تقدمت خُصومة الشريكَين، فادَّعىٰ الذي لم يبع علىٰ البائع قَبْضَ الثمن، وطلب حَقَّه، فعليه البيِّنَةُ، ولا تقبل شهادة

(١) في المطبوع: «علىٰ».

المشتري له. فإنْ لم تكن بيِّنة، حلف البائع، فإنْ نَكَلَ، حلف الشَّريكُ[١] وأخذ نصيبَهُ من البائع. فإذا انقضت خُصومة الشريكَين، فطالب البائع المشتري بحَقِّه، أخذه بيمينه. فإنْ نَكَلَ، حلف المشتري وبرئ. ولا يمنعُ البائِعَ من الحلف وطلب حَقِّهِ من المشتري نُكُولُهُ في الخصومة الأُولىٰ مع شريكه. وفي وجه: يمنعه، وهو ضعيف باتفاق الأصحاب. وعلىٰ ضعفه، قال الإمامُ: القياس طَرْدُهُ فيما إذا تقدَّمت خُصومة البائع والمشتري، ونَكَلَ البائع، وحلف المشتري. حتَّىٰ يقال: تثبت للشريك مطالبة البائع بنصيبه من غير تجديد خُصومة.

الوجه الثاني: أن يقولَ البائع [للشريك]: قَبَضْتَ الثمنَ كُلَّهُ، وصدَّقه المشتري، وأنكر الشريك، فله حالان:

أحدُهما: أن يكون الشريكُ مأذوناً من جهة البائع في قبض الثمن، فيبرأ المشتري من نصيب البائع؛ لاعترافه بأن وكيلَه قبضه. ثم تتصورُ خُصومتان كما سبق؛ فإن تخاصمَ الشريكُ والمشتري، فالقولُ قولُ الشريك، فيحلف ويأخذ نصيبَهُ، ويسلِّم له المأخوذ. وإنْ تخاصم البائع والشريكُ، حلف الشريكُ. فإنْ نَكَل، حلف البائع وأخذ حَقَّهُ منه، ولا رجوعَ له علىٰ المشتري. وكلُّ هٰذا، كما سبق في النزاع الأول. ولو شهدَ البائع للمشتري، لم يقبل؛ لأنه يشهدُ لنفسه.

الحالُ الثاني: أن يكونَ غَيْرَ مأذونٍ، فلا تبرأ ذمةُ المشتري عن شيء من الثمن.

ثم تارةً[٢] يكون البائع مأذوناً من جهة الشريك في القَبض، وتارةً: لا.

فإن كان، فله مطالبةُ المشتري بنصيبه، وليس له مطالبتُـهُ بنصيب الشريك؛ لأنه لمّا أقر بقبض الشريك نصيب نفسه، صار معزولاً.

ثم إذا تخاصَمَ الشريكُ والمشتري، فعلىٰ المشتري البينة بالقبض. فإنْ لم تكن، فالقولُ قولُ الشَّريك. فإذا حلف، ففيمن يأخذ حقَّه منه ؟ وجهان. أحدهما: قال المُزَنِيُّ، وابْنُ القَاصِّ، وآخرونَ: إن شاء أخذ تمامَ حَقِّه من المشتري، وإنْ شاء شارَكَ البائعَ في المأخوذ [٤٧٢ / ب] وأخذ الباقي من المشتري؛ لأن الصفقةَ واحدةٌ،

(١) في المطبوع: « المشتري » بدل: « الشريك »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ١٩٩).

(٢) كلمة: « تارة » ساقطة من المطبوع.

فكُلُّ جُزء من الثمن شائعٌ بينهما. فإذا شارك، لم يبق للبائع إلاَّ رُبُع الثمن. وقال ابْنُ سُرَيْجٍ وغيرُهُ: ليس له إلاَّ الأخذُ من المشتري، ولا يشارك البائع فيما أخذه؛ لأن البائع انعزل عن الوَكالة بإقرارهِ أن الشريك أخذ حَقَّهُ، فما يأخذه بعد الانعزال، يأخذه لنفسه فقط. وهٰذا الوجه استحسنه الشَّيخانِ: أبو حامِدٍ، وأبو عليٍّ. ولو شهد البائع للمشتري علىٰ الشريك بقبض الثمن، فعلىٰ قول المُزَنِيِّ: لا تقبل شهادتُهُ؛ لأنه يدفع بها شركة صاحبه فيما أخذه. وعلىٰ ما ذكره ابْنُ سُرَيْجٍ: تقبل.

القسمُ الثاني: أن لا يكون البائع [مأذوناً] في القبض، قال العراقيون: للبائع مطالبة المشتري بحقِّهِ، وما يأخذه يسلم له، وتقبل شهادتُهُ للمشتري علىٰ الشريك. ويجيء وجه في مشاركة صاحبه، وفي قَبُول الشهادة. وحَكَىٰ الحنَّاطِيّ[1] وجهاً: أَنَّ أحد الوارثين، لو قَبَضَ من الدَّين قَدْرَ حِصَّته، لم يشارِكْهُ الآخرُ، إلاَّ أَنْ يأذنَ له [المديون] في الرجوع عليه، أو لا يجد مالاً سواه. والصحيح: المشارَكَةُ مُطلقاً.

ولو مَلَكَا عبداً، فباعاه صَفْقَةً، فهل ينفرد أحدُهما بقبض حِصَّتهِ من الثمن؟ وجهان. أحدهما: لا. فلو قبض شيئاً، شاركَه الآخَرُ كالميراث. وأرجحُهما: نعم، كما لو انفرد بالبيع.

فَرْعٌ: بينهما عَبْدٌ فَغَصَبَ غاصِبٌ نصيبَ أحدِهما؛ بأن نزل نفسه منزلته، فَأَزال يَدَهُ، ولم يزل يد صاحبه، يصحُّ من الذي لم يغصب نصيبه بيعه، ولا يصح من الآخر بيع نصيبه إلاَّ للغاصب، أو لقادر علىٰ أخذه من الغاصب. فلو باع الغاصب والذي لم يغصب نصيبه، جميعَ العبد، صفقةً واحدةً، بَطَلَ في نصيب الغاصب، وصح في نصيب المالك، ولا يُخَرَّجُ علىٰ تفريق الصَّفْقَةِ؛ لأنَّ الصفقَة تتعدَّد بتعدد البائع. وقيل: يُبنىٰ نصيبُ المالك، علىٰ أن أحد الشريكَين إذا باع نصف العبد مطلقاً، ينصرف إلىٰ نصيبه. أم يشيع؟ وفيه وجهان مذكوران في « كتاب العِتْقِ ». فإنْ قلنا: ينصرف إلىٰ نصيبه، صَحَّ، وإلاَّ فَيَبْطُلُ في ثلاثة أرباع العبد. وفي رُبُعهِ قَوْلا تَفْرِيْقِ الصَّفقة. ولا ينظر إلىٰ هٰذا [البناء] إذا باع المالكانِ معاً، وأطلقَا. ولا يجعل كما لو أطلق كُلُّ واحد بيعَ نصف العبد؛ لأن هناك تناولَ العَقْدُ الصَّحِيحُ جَمِيعَ العَبدِ.

---

(١) **الحَنَّاطي**: هو أبو عبد الله، الحُسَين بن محمد بن الحسن الطبري. سلفت ترجمته.

وهٰذان الفَرْعان، غَيْرُ مختصَّين بباب الشركة، لٰكن ذكرهما الأصحاب هنا.

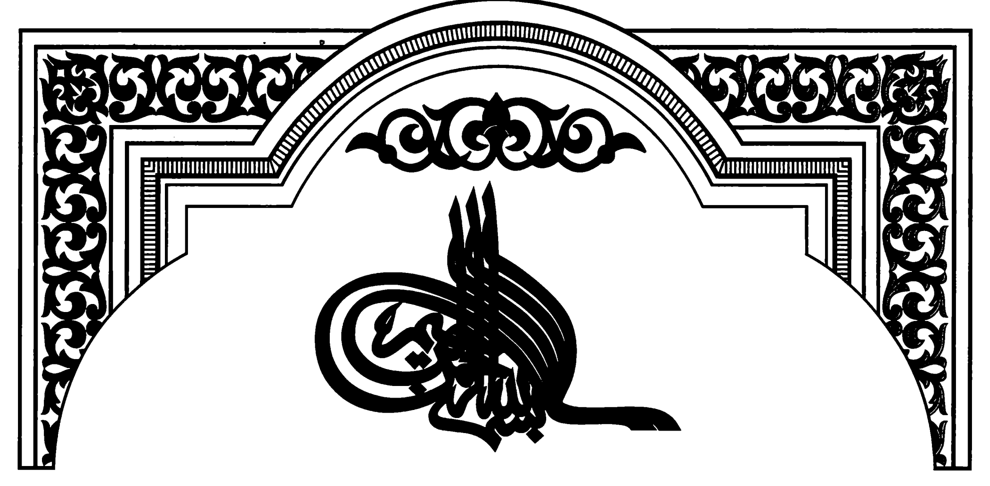
قلتُ: هٰذه مسائلُ منثورةٌ:

إحداها: يُسْتَحَبُّ اشتراكُ المسافرين في الزاد؛ مجلساً مجلساً، نَصَّ عليه أصحابُنا، وصَحَّتْ فيه الأحاديثُ[١] [**وٱلله أعلم**][٢].

✍ ✍ ✍

(١) جاء في هامش الورقة (٢١٧) من النسخة (هـ): « بياضٌ كثير في الأصل نحو ثلثي صفحة، ثم كتب أول الصفحة بعدها ما نصُّه: المجلدة الثانية من روضة الطالبين ومنهاج المفتين، اختصار الفقير إلىٰ رحمة ربه ومغفرته ولطفه ورعايته يحيىٰ بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن محمد بن حِزام النواوي، عفا ٱلله عنه، اختصره من شرح الوجيز للإمام المحقق المتبحر، أبي القاسم الرافعي، رضي ٱلله عنه. ثم قال بعده في أثناء الصفحة ما نصُّهُ: قال مختصِرُهُ يحيىٰ عفا ٱلله عنه: ابتدأت في هٰذه المجلدة يوم الجمعة أول ذي الحِجَّة سنة سبع وستين وست مئة. انتهىٰ. ثم بيَّض إلىٰ آخر الصفحة، ثم كتب أول الصفحة بعدها البسملة، ثم كتاب الوكالة ». وجاء في هامش (ظ) تعليقاً علىٰ قوله: « وصَحَّتْ فيه الأحاديث »: « هٰكذا وجدت في نسخة مصححة ».

(٢) ما بين حاصرتين من (س)، والمطبوع.



الحمد لله رب العالمين(١)

٣٠ ـ كِتَابُ الوَكَالَةِ(٢)

فيه ثلاثةُ أبواب:

الأول(٣): في أركانها، وهي أربعةٌ:

الأول: ما فيه التوكيل. وله شروط:

الأول: أن يكون مملوكاً له. فلو وكَّله في طلاق مَنْ سينكِحُها، أو بيع عبد سيملكه، أو إعتاق مَنْ سيملكه، أو قضاء دَيْن سيلزمه، أو تزويج بنته إذا انقضت عِدَّتُها أو طلَّقها زوجُها، وما أشبهَ ذٰلك، لم يصحَّ علىٰ الأَصحّ.

الشرط الثاني: أَنْ يكونَ قابلاً [٤٧٣ / أ] للنيابةِ. والذي يفرض فيه النيابة؛ أنواعٌ.

منها: العبادات. والأصلُ؛ امتناع النيابة فيها. ويستثنىٰ الحجُّ، والزكاةُ،

---

(١) قوله: « بسم الله . . . . رب العالمين » لم يرد في (س) والمطبوع.

(٢) **الوكالة**: هي بفتح الواو وكسرها: التفويض، يقال: وكل أمره إلىٰ فلانٍ، أي: فوَّضه إليه، واكتفىٰ به، ومنه: ﴿تَوَكَّلْتُ عَلَى ٱللَّهِ﴾ [هود: ٥٦] ويقع علىٰ الحفظ أيضاً، ومنه: ﴿وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ﴾ [آل عمران: ١٧٣] أي: الحافظ. وهي في الشرع: إقامة الوكيل مقام الموكل في العمل المأذون فيه (النجم الوهاج: ٥ / ٢٣)، وانظر: (الموسوعة الفقهية: ٤٥ / ٥).

(٣) في المطبوع: « البابُ الأول ».

والكفاراتُ، والصدَقات، وذبحُ الهَدْيِ، والأُضْحِيَّةُ، وركعتا الطواف من الأجير. وفيهما كلام، يأتي في الوصايا إنْ شاء ٱللهُ تعالىٰ.

وفي صوم الوليِّ عن الميت، خلافٌ سبق في موضعه.

وألحقَ بالعبادات: الشهاداتُ، والأَيمانُ. ومِنَ الأَيْمان: الإِيْلاءُ، واللِّعانُ، والقَسَامة، فلا يصح التوكيلُ في شيء منها قطعاً، ولا في الظهار علىٰ الأصح. وفي معنىٰ الأيمان: النذورُ، وتعليقُ الطَّلاق، والعِتقُ، وكذا التَّدْبِير علىٰ المذهب. وقيل: إنْ قلنا: إنه وصية، جاز.

ومنها: المعاملات، فيجوز التوكيل في طرفي البيع بأنواعه، كالسَّلَم، والصَّرْف، والتولية، وغيرِها، وفي الرهن، والهبة، والصلح، والإبراء، والحَوالة، والضَّمان، والكَفالة، والشَّركة، والمُضَاربة، والإجارة، والجِعالة، والمساقاة، والإيداع، والإعارة، والأخذ بالشُّفْعة، والوقف، والوصية، وقَبولها. وفي وجه شاذ: لا يجوز التوكيل في الوصية؛ لأنها قُربة. ويجوز التوكيل في طرفي النِّكاح والخُلْع، وفي تنجيز الطلاقِ، والإعتاقِ، والكتابة، ونحوها. ويجوزُ في الرَّجْعة علىٰ الأصح[1].

ولو أسْلَمَ علىٰ أكثرَ من أربع نِسْوَةٍ، فوكَّل بالاختيار، أو طلَّق إحدىٰ امرأتيه، أو أعتق أحدَ عبدَيه، ووكَّل بالتعيين، لم يصحَّ.

قلتُ: ولو أشار إلىٰ واحدةٍ وقال: وكَّلْتُكَ في تعيين هـٰذه للطلاق، أو النكاح، أو أشار إلىٰ أربع من المسلمات، وقال: وكَّلْتُكَ في تعيين النكاح فيهن، فهو كالتوكيل في الرجعة، فيصح علىٰ الصحيح. قاله في « التتمة ». **وٱلله أعلمُ**.

ويجوز التوكيل في الإقالة وسائِرِ الفسوخ، لـٰكن ما هو علىٰ الفَور، قد يكون التأخير بالتوكيل فيه تقصيراً. وفي التوكيل في خيار الرؤية، خلاف سَبَقَ. ويجوز التوكيلُ في قبض الأموال، مضمونةً كانت أو غيرَها، وفي قبض الديون وإقباضها.

ومنها: الجزية، يجوز في قبضها وإقباضها. وفي وجه: يمتنع توكيل الذمي مُسلماً فيها.

---

(١) في (ظ، هـ): « الصحيح »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٢٠٧).

قلتُ: قال أصحابنا: ويجوز توكيلُ أصنافِ الزكاة في قَبْضها لهم. **وٱلله أعلمُ**.

ومنها: المعاصي؛ كالقتل، والسرقة، والغصب، والقذف، فلا مدخل للتوكيل فيها؛ بل أحكامُها تثبت في حَقِّ مرتكبها؛ لأن كُلَّ شخص بعينه مقصود بالامتناع منها.

فَرْعٌ: في التوكيل في تملُّك المباحات؛ كإِحياء المَوات، والاحتِطاب، والاصْطِياد، والاستقاء، وجهان. أصحُّهما: الجواز. فيحصل الملك للموكل إذا قصده الوكيل له؛ لأنه أحد أسباب الملك، فأشبه الشراءَ.

قلتُ: هٰكذا حكاهما وجهين؛ تقليداً لبعض الخراسانيين، وهما قولان مشهوران. **وٱلله أعلمُ**.

ولو استأجره ليحتطبَ له، أو ليستقيَ، قال في « التهذيب »: هو علىٰ الوجهين. وبالمنع أجاب ابْنُ كَجٍّ. وقطع الإمامُ بالجواز، وقاسَ عليه وجه جواز التوكيل.

قلتُ: الأصح: قوله في « التهذيب ». وسلك الجُرْجَاني[1] في كتابه « التحرير » طريقةً أُخرىٰ، فقال [٤٧٣ / ب]: يجوز التوكيل في الاحتطاب ونحوه بأجرة، وفي جوازه بغيرها، وجهان. ولا يجوز في إِحياء المَوَات بلا أجرة، ويجوز بأجرة علىٰ الأصح. **وٱلله أعلمُ**.

فَرْعٌ: التوكيل بالإِقرار، صورتُهُ: أَنْ يقولَ: وكَّلْتك؛ لتُقِرَّ عني لفلان بكذا، وفيه وجهان. أصحُّهما عند الأكثرين[2]: لا يصحُّ؛ لأنه خبر، فأشبه الشهادةَ. فعلىٰ هٰذا: هل يجعل مُقِرّاً بنفس التوكيل ؟ وجهان. أحدهما: نَعَمْ، قاله ابْنُ القَاصِّ، واختاره الإِمامُ. وأصحهما عند البَغَوي: لا، كما أن التوكيل بالإِبراء لا يكون إِبراءً.

قلتُ: قولُ ابْنِ القاصِّ أصحُّ عند الأكثرين. وإذا صَحَّحنا التوكيل، لم يلزمه شيء قبل إقرار الوكيل[3] علىٰ الصحيح الذي قطع به الجمهور، وفي « الحاوي »

---

(١) **الجُرْجاني**: هو أبو العباس، أحمد بن محمد الجرجاني.

(٢) في (ظ) زيادة: « أنه ».

(٣) في المطبوع: « التوكيل ».

و« المُسْتَظْهِرِي » وجه: أنه يلزمه بنفس التوكيل. **وٱللهُ أعلمُ**.

وإذا صَحَّحنا التوكيل، فينبغي أن يبيّن الوكيل جنسَ المُقرِّ به وقَدْرَهُ. فلو قال: أَقِرَّ عني لفلان بشيء، فَأَقَرَّ، أخذ الموكل[1] بتفسيره. ولو اقتصر علىٰ قوله: أَقِرَّ عني لفلان، فوجهان. أحدُهما: هو كقوله: أَقِرَّ عني بشيء. وأصحهما: لا يلزمه شيء بحال؛ لاحتمال أنه يريد الإقرار بعلم أو شجاعة، لا بمال.

قلت: ولو قال: أَقِرَّ عني لفلان بألفٍ له عَلَيَّ، فهٰذا[2] إقرار بلا خلاف، صَرَّح به الجُرْجانيُّ، وغيرُهُ. **وٱللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: للمدَّعِي والمُدَّعىٰ عَليه التوكيلُ في الخُصومة، رضي الخصمُ أم لم يَرْضَ، وليس لصاحبه الامتناع من مخاصمة الوكيل، سواء كان للموكِّل عذر، أم لا، وسواء كان المطلوب بالتوكيل في الخصومة مالاً، أو عقوبةً لآدمي؛ كالقِصاص، وَحَدِّ القَذْف. وأما حدودُ ٱلله تعالىٰ، فلا يجوز التوكيلُ في إِثباتها؛ لأنها مبنيةٌ علىٰ الدَّرْءِ.

فَرْعٌ: يجوز التوكيل في استيفاء حُدود ٱلله تعالىٰ للإمام، وللسيدِ في حَدِّ مملوكه، ويجوز للوكيل استيفاءُ عقوبات الآدميِّين بحضرة المستحقّ. وفي جوازه في[3] غَيبته، طُرقٌ: أشهرُها: علىٰ قولين. أظهرُهما: الجواز. والطريق الثاني: الجواز قطعاً. والثالث المنع قطعاً.

قلتُ: قال ابْنُ الصَّبَّاغ: ولا يصحُّ التوكيل في الالتقاط قطعاً، كما لا يجوز في الاغتنام. فإن التقط، أو غنم، كان له دون الموكّل. قال صاحب « البيان »: ينبغي أن يكون الالتقاط علىٰ الخلاف في تملك المباحات. وما قاله ابْنُ الصَّبَّاغ، أقوىٰ.

ولو اصْطَرفَ رجلانِ، فأراد أحدُهما أَنْ يفارقَ المجلس قبل القبض، فوكَّلَ وكيلاً في ملازمة المجلس، لم يصحَّ، وينفسخ العقد بمفارقة الموكّل؛ لأن التنفيذ[4] مَنُوط بملازمة العاقِد. فلو مات العاقِد، فهل يقوم وارثُهُ مقامَهُ في القبض؛ ليبقىٰ

(١) في المطبوع: « الوكيل »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٢٠٩).
(٢) في المطبوع: « فهو ».
(٣) قوله: « جوازه في » ساقط من المطبوع.
(٤) في (ظ، س): « العقد ».

العقد ؟ فيه وجهان. حكاهُما الإمامُ، والغزاليُّ في « البسيط »؛ بناءً علىٰ بقاء خِيار المجلس. **وٱلله أعلمُ**.

الشرطُ الثَّالث: أَنْ يكون ما وكل فيه معلوماً من بعض الوجوه، بحيث لا يعظم الغَرَر. وسواء كانت الوكالة عامَّةً أو خاصَّةً. أما العامَّةُ، ففيها طريقة لإمام الحَرَمين، والغزاليِّ، وطريقةٌ للأصحاب. فأما طريقتهما، فقالا: لو قال: وكَّلْتُكَ في كل قليل وكثير، فباطلة [٤٧٤ / أ]. وإن ذكر الأُمور المتعلقة به مفصلة، فقال: وكَّلْتُكَ في بيع أملاكي، وتطليق زوجاتي، وإعتاق عبيدي، صَحَّ توكيله. ولو قال: وكَّلْتُكَ في كل أمر هو إليَّ مما يقبل التوكيل، ولم يُفَصِّلْ أجناس التصرفات، فوجهان. أصحُّهما: البطلان.

وأمَّا طريقة سائر الأصحاب، فقالوا: لو قال: وكَّلْتُكَ في كل قليل وكثير، أو في كُلِّ أموري، أو في جميع حُقوقي، أو في كُلِّ قليل وكثير من أموري، أو فَوَّضْتُ إليك جميع الأشياء، أو أنت وكيلي فتَصَرَّفْ في مالي كيف شئت، لم تصحَّ الوكالة. قالوا: ولو قال: وَكَّلْتُكَ في بيع أَموالي، أو استيفاء دُيوني، أو استرداد ودائعي، أو إعتاق عَبيدي، صَحَّتْ، وهـٰذه الطريقة هي الصحيحة نقلاً ومعنًى، وقد نَصَّ عليها الشافعيُّ.

وأَمَّا الوكالة الخاصة، ففيها صور.

إحداها: لو وكَّلَه في بيع جميع أمواله، أو قَضاء ديونه واستيفائها، صَحَّ قطعاً. ولا يشترط كون أمواله معلومة علىٰ الصحيح. وكلامُ البَغَويِّ، يقتضي اشتراطه. وفي « فَتَاوىٰ القَفَّال »(١): لو قال: وكَّلْتُكَ في استيفاء دُيوني علىٰ الناس، جاز، وإن كان لا يعرف مَنْ عليه الدَّين، وأنه واحد أو جماعة كثيرة، وأي جنس ذٰلك الدَّين. أما إذا قال: بِعْ بعضَ مالي، أو طائفةً منه، أو سَهْماً، فلا يصحُّ؛ لجهالته من الجملة. وكأن الشرط أن يكون الموكَّلُ فيه معلوماً، أو يسهل علمه. ولو قال: بِعْ ما شئتَ من مالي، أو اقبضْ ما شئتَ من ديوني، جاز، ذَكَراهُ في « المهذب » و « التهذيب ». وفي « الحِلْيةِ » ما يخالفه، فإنه قال: لو قال: بِعْ من رأيت من عبيدي، لم يصحَّ حتَّىٰ يميزَ.

---

(١) **القفَّال**: هو المروزي الصغير، عبد ٱلله بن أحمد.

قلتُ: هٰذا المذكور عن « المهذب » هو الصحيح المعروف. قال في « التهذيب »: ولا يجوز أن يبيعَ الكُلَّ ولا[1] أن يقبض الكُلَّ.

وأما قولَ صاحبِ « الحِلية »؛ ففي « البيان » أيضاً عن ابن الصَّبَّاغ نحوه؛ فإنه [قال]: لو قال: بِعْ ما تراه مِنْ مالي، لم يجز. ولو قال: ما تراه من عبيدي، جاز، وكلاهما شاذ ضعيف. وهٰذا النقلُ عن « الحِلْية »، إِنْ كان المرادُ به « الحلْيَةَ » للرُّوْياني فهو غلط[2]، فإِنَّ الذي في « حِلْية » الرُّوْيَانِيِّ: لو قال: بِعْ من عبيدي هٰؤلاء الثلاثة مَنْ رأيتَ، جاز، ولا يبيع الجميعَ؛ لأن « مِنْ » للتبعيض. ولو وكَّله أن يزوِّجه مَنْ شاء، جاز. ذكره القاضي أبو حامدٍ، وهٰذا لفظ الرُّوياني في « الحِلْية » بحروفه. وقد صرَّحَ إمامُ الحرمين، والغزاليُّ في « البسيط »؛ بأنه إذا قال: بِعْ مَنْ شئتَ من عبيدي، لا يبيع جميعَهم؛ لأن « من » للتبعيض. فلو باعهم إلاَّ واحداً، جاز. قال أصحابنا: لو قال: بِعْ هٰذا العبد، أو هٰذا، لم يصحَّ. ولو وكَّله لِيَهَبَ من ماله ما يرىٰ، قال في « الحاوي »: لا يصح. وقياس ما سبق؛ أنه يصحُّ. **وٱلله أعلمُ**.

الثانية: التوكيل في الشراء.

لا يكفي فيه أن يقولَ: اشترِ لي شيئاً، أو حيواناً، أو رَقيقاً؛ بل يشترط أن يبين أنه عبد أو أَمة. والنوع؛ كالتُّركي والهِندي وغيرِهما. ولا يشترط استقصاء أوصاف السَّلَم، ولا ما يقرب منها بلا خلاف. فإِن اختلفت أصناف [٤٧٤ / ب] نوع اختلافاً ظاهراً، قال الشيخ أبو محمدٍ: لا بُدَّ من التعرض للصنف. وأما الثمن، فلا يشترط بيان قَدْرِهِ علىٰ الأصح. وعلىٰ الثاني: يشترط بيانُ قَدْرِهِ أو غايته؛ بأن يقول: من مِئةٍ إلىٰ ألفٍ.

وحَكَىٰ صاحبُ « التقريب » وجهاً: أنه يصح التوكيل بشراء عبد مطلقاً، وهٰذا الوجه، ضعيف جدّاً. وإذا طرد في قوله: اشتر شيئاً، كان أبعدَ.

قلتُ: ذكر في « البسيط » تَرَدُّداً في قوله: اشْتَرِ شيئاً؛ تفريعاً علىٰ هٰذا الوجه. **وٱلله أعلمُ**.

---

(١) في المطبوع: « إلاَّ » بدل: « ولا ».

(٢) في المطبوع: « فغلط » بدل: « فهو غلط ».

ولو قال: اشترِ لي عبداً كما تشاء، فقيل: يصحُّ، كما لو قال في القِرَاض: اشترِ مَنْ شئتَ من العبيد. والصحيحُ الذي عليه الأكثرون: لا يصحُّ. والفرق: أن المقصودَ هناك، الربح، والعامِل أعرفُ به. ولو وكَّله في شراء دارٍ، يشترط ذكر المَحَلَّةِ والسِّكة. وفي الحانوت يذكر السوق، وعلىٰ هـٰذا القياس.

قلتُ: وفي ذكر الثمن، الوجهان. **وٱلله أعلمُ**.

الثالثةُ: التوكيل في الإبراء، يشترط فيه عِلْمُ الموكِّل إذا قلنا بالأظهر: إنه لا يصح الإبراء عن المجهول كما سبق في «كتاب الضمان». ولا يشترط علم الوكيل علىٰ الأصح، وبه قطع القاضي والغَزَالي.

وفي «المهذب» و«التهذيب»: اشتراط علمه بجنسه وقَدْرِهِ كما لو قال: بِعْ بما باع به فلان فَرَسَهُ؛ فإنه يشترط لصحة البيع علمُ الوكيل دون الموكِّل. ولا يشترط في الإبراء علم مَنْ عليه الحق علىٰ الصحيح، والخلاف فيه مبنيٌّ علىٰ ما سبق؛ أن الإبراءَ إسقاطٌ أو تمليك؟ إن قلنا: تمليك، اشترط علمه كالمتَّهب، وإلاَّ، فلا. ثم إن كانت صيغته: أبرئ فلاناً عن دَيني، أبرأه عن جميعه. وإنْ قال: عن شيء منه، أبرأه عن قليل منه. وإنْ قال: عَمَّا شئتَ، أبرأه عَمَّا شاء، وأبقىٰ شيئاً.

قلتُ: قوله: أبرأه[1] عن قليل منه، [يعني]: أقل ما ينطلق عليه اسم الشيء، كذا صَرَّحَ به في «التتمة»، وهو واضح. ولو قال: أبرئه عن جميعه، فأبرأ عن بعضه، جاز، بخلاف ما لو باع بعض ما أمره ببيعه. **وٱلله أعلمُ**.

الرابعة: قال: وكَّلْتُكَ في مخاصمة خَصْمَايَ، وأطلق، صَحَّ علىٰ الأصحِّ، وصار وكيلاً في جميع الخُصومات. وقيل: يشترط تعيين مَنْ يخاصمه؛ لاختلاف الغَرَضِ به.

الركنُ الثاني: المُوَكِّل.

تشترط فيه صحة مباشرته بملك أو ولاية، فيخرج منه الصبيُّ، والمجنونُ، والمُغْمَىٰ عليه، والنائمُ، والمرأةُ في التزويج، والفاسقُ في تزويج بنته إذا لم نجعله وليّاً. وأما السكرانُ، فتوكيلُهُ كسائر تصرفاته[2]، ويدخل فيه توكيل الأَب والجَدِّ في

---

(١) في المطبوع: «أبرئه»، خطأ.

(٢) في (ظ، هـ): «تصرفه».

التزويج والمال. وأما الأخُ والعمُّ وغيرُهما مِمَّا لا يجبر، ففي توكيلهم في التزويج وجهان، يذكران في النكاح، إنْ شاء ٱلله تعالىٰ. وأما الوكيل في البيع ونحوه، فلا يملك التوكيل إلَّا [إذا] أذن له الموكّل، أو دلت عليه قرينة. وسيأتي تفصيله إن شاء ٱلله تعالىٰ. وفي معناهُ: توكيلُ العبد المأذون. وأما المحجورُ عليه بِسَفَهٍ، أو فَلَسٍ، أو رِقٍّ، فيجوز توكيلُه فيما يستقل به من التصرفات، ولا يجوز فيما لا يستقلُّ به إِلَّا بعد إذن الوليِّ، والمولىٰ، والغريم.

ومن جَوَّز التوكيلَ في بيع عبد سيملكه، فقياسه جواز توكيل [٤٧٥ / أ] المحجور عليه فيما سيأذن فيه الوليُّ، ولم يتعرض له.

قلتُ: قد يمكن الفرق، بأن الخَلَلَ هنا في عبارة المحجور عليه. **وٱلله أعلمُ**.

ويستثنىٰ مما سبق، بيعُ الأعمىٰ، وشراؤُه؛ فإنه يصح التوكيل فيه، وإن لم يصحَّ من الأَعمىٰ؛ للضرورة.

قلتُ: قال في « الحاوي »: للأبِ والوصيِّ والقَيِّمِ أَنْ يوكل في بيع مال الطفل؛ إِنْ شاء عن نفسه، وإِنْ شاء عن الطفل. وفي جوازه عن الطفل، نَظَرٌ. **وٱلله أعلمُ**.

الركنُ الثالثُ: الوكيل.

وشرطه صحة مباشرته ذٰلك الشيء لنفسه؛ بأنْ يكون صحيحَ العبارة فيه، فلا يصحُّ توكيل الصبي والمجنون في التصرفات. وفي جواز اعتماد قول الصبي في الإذن في دخول الدار والملك عند إيصاله الهدية وجهان، سَبَقَا في البيع. فإِنْ جَوَّزناه، فهو وكالة من الآذِن والمهدي. وعلىٰ هٰذا: لو وكّل الصبي فيه غيره، فالقياس تخريجُهُ علىٰ الخلاف والتفصيل في أن الوكيلَ، هل يوكِّلُ ؟ فإن جاز، صارَ الصبي أهلاً للتوكيل، ولا يصحُّ كون المرأة والمُحْرِم وكيلَين في النكاح. وفي توكيل العبد في الشراء ونحوه، وجهان سَبَقا في « باب مُداينة العبيد ». وفي توكيله في قَبُول النكاح بغير إذن سيده، وجهان. أصحهما: الجواز.

قلتُ: وفي توكيله فيه بإذن السيد أيضاً، وجهان في « الشامل » و« البيان »، وقطعا بالمنع بغير إذنه، والمختار: الجوازُ مطلقاً. **وٱلله أعلمُ**.

وفي توكيله في الإيجاب وجهان. أصحهما: المنع؛ لأنه لا يزوج بنته، فبنت غيره أَولىٰ، كذا صَحَّحه الجمهور، وقطع به جماعة. وتوكيل المحجور عليه؛ لِسَفَهٍ

في طرفي النكاح، كتوكيل العبد. والفاسقُ في الإيجاب إذا سلبناه الولايةَ، كالعبد. وفي القَبُول يصح قطعاً. والمحجور عليه لفلَسٍ يتوكل[١] فيما لا يلزم ذمته عهدة قطعاً، وفيما يلزمها أيضاً على الأصح، كما يصح شراؤُه على الصحيح.

فَرْعٌ: يصح توكُّل[٢] المرأة في طلاق غيرها على الأصح، كما يصحُّ أن يفوَّضَ إليها طلاق نفسها. قال في «التتمة»: ولا يصحُّ توكيلُها في رَجعة نفسها، ولا رجعة غيرها؛ لأنَّ الفَرْجَ لا يستباح بقول النساء. ولا يصح توكيلُها في الاختيار للنكاح[٣] إذا أسلم على أكثرَ من أربع نِسْوة. وفي الاختيار للفراق وجهان؛ لأنه يتضمن اختيار الأربع للنكاح.

قلتُ: الأصحُّ: لا يَصِحُّ. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: توكيلُ المرتدِّ في التصرُّفات المالية، يُبنى على بقاء ملكه وزواله؛ إنْ أَبقيناه، صحَّ. وإن قطعناه، فلا. وإنْ وقفناه، فكذا التوكيل. ولو وكل، ثم ارتدَّ، ففي انقطاع التوكيل الأقوالُ الثلاثة. ولو وكَّل رجلٌ مرتدّاً، أو ارتدَّ الوكيل، لم يَقْدَحْ في الوكالة؛ لأن الخلاف في تصرفه لنفسه، لا لغيره، كذا نقل الأصحاب عن ابْنِ سُرَيْجٍ. وفي «التتمة»: أنه مبنيٌّ على أنه يصير محجوراً عليه. إن قلنا: نعم، انعزل، وإلاَّ، فلا.

قلتُ: ولو وكل المسلم كافراً؛ ليقبلَ له نِكاح مسلمة، لا يصحُّ. وإنْ[٤] وكَّله في قَبُول كتابية، صح. وإن وكَّله في طلاق مُسلمة، فوجهان؛ لأنه لا يملك طلاق مُسلمة، لكن يملك [٤٧٥ / ب] طلاقاً في الجملة. وللمكاتَب أن يوكِّلَ غيرَه في البيع والشراء وسائر التصرفات التي تصحُّ منه، ولا يملك التوكيل في التبرع بغير إذن سيده. وبإِذنه قولان؛ بناءً على صحته بـإِذنه. ولو وكَّلَ رجل مكاتَباً بِجُعْلٍ يفي بأجرته، جاز. وبغير جُعْلٍ، له حكم تبرعه. **واللهُ أعلمُ**.

الركن الرابع: الصِّيغة. فيه مسائِلُ:

---

(١) في المطبوع: «يوكل».
(٢) في المطبوع: «توكيل».
(٣) في المطبوع: «في النكاح».
(٤) في المطبوع: «ولو».

الأولىٰ: لا بُدَّ من جهة الموكِّل مِنْ لفظ دالٍّ علىٰ الرِّضَا، كقوله: وكَّلتك في كذا، أو فَوَّضته إليك، أو أَنَبْتُك فيه، وما أشبهه. ومثله: بِعْ أو أَعْتِقْ ونحوهما. وأما القَبول، فيطلق بمعنيين. أحدُهما: الرِّضَا والرغبة فيما فوّض إليه، ونقيضه الردّ. والثاني: اللفظ الدالُّ عليه علىٰ النحو المعتبر في البيع وسائر المعاملات. ويعتبر في الوكالة القَبُول بالمعنىٰ الأول. حتَّىٰ لو رد فقال: لا أقبل، أو لا أفعل، بَطَلَتِ الوكالة. فلو ردّ ثم ندِمَ، وأراد أن يفعلَ، لم يجز؛ بل لا بُدَّ من إذن جديد؛ لأن الوكالة جائزة، ترتفع في الدوام بالفسخ، فارتدادُها بالردِّ في الابتداء أَوْلىٰ. وأما المعَنىٰ الثاني: وهو القَبُول لفظاً، ففيه أوجه. أصحُّها: لا يشترط. والثاني: يشترط. والثالث: إِنْ أَتَىٰ بصيغة عقد، كـ: وَكَّلْتُكَ، وفَوَّضْتُ إليك[1]، اشترط.

وإِنْ أَتَىٰ بصيغة أمر، نحو: بِعْ، واشْتَرِ، لم يشترط. فإن شرطنا القَبُول لفظاً، فهل يشترط علىٰ الفور كالبيع، أم في المجلس وإِنْ طال؟ أم يجوزُ أبداً وإِنْ فارق المجلس، كالوصيَّة؟ فيه أوجه، الصحيح: الثالث.

وأما القَبُول بالمعنىٰ الأَول، فلا يشترط فيه التعجيلُ بحال بلا خلاف. وإذا لم نشرط القَبُولَ، فوكّله، والوكيل لا يعلم، ثبتت وكالتُهُ علىٰ الأصح. فعلىٰ هـٰذا: لو تَصَرَّفَ الوكيلُ قبل العلم بالوكالة، ثم بانَ وكيلاً، ففي [صحة] تصرفه الخلافُ السابق فيمن باع مال أبيه يظنه حَيّاً، فبانَ ميتاً. وإِنْ لم نُثبت الوكالة، فهل نحكم بنفوذها حالة بلوغ الخبر؟ وجهان.

فَرْعٌ: حيث لا نشترط القَبُول، تكفي الكتابةُ والرسالة، ونجعله مأذوناً في التصرف. وحيث اشترطنا[2]، فحُكْمُهُ كما لو كتب بالبيع، وقطع الرُّوْيانِيُّ في الوكالة بالجواز.

قلتُ: قطع الماوَرْديُّ أيضاً، وكثيرونُ بالجواز، وهو الصوابُ. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: إذا شرطنا القَبُول، فقال: وَكِّلني في كذا، فقال: وَكَّلتك، فهل يكفي، أم لا بدَّ من قَبُولٍ بعدَهُ؟ فيه الخلاف السابق في البيع ونحوه.

---

(١) في هامش الورقة (٢١٨) من النسخة (هـ): « بلغ مقابلة علىٰ أصل المؤلف ».

(٢) في المطبوع: « شرطنا ».

ثم قيل: الوكالة أحوجُ إلىٰ الاشتراط؛ لأنها ضعيفة، ولو قيل: عكسه؛ لأن الوكالة يحتمل فيها ما لا يحتمل في البيع، لكان أقرب.

المسألة الثانية: إذا علّقَ الوكالةَ بشرط، فقال: إذا قدم زيد، أو إذا[1] جاء رأسُ الشهر، فقد وكلتك في كذا، أو أنت وكيلي، لم يصحَّ علىٰ الأصحِّ. فلو نَجَّزَ الوكالة وشرط للتصرف شرطاً؛ بأن قال: وكَّلْتك الآن في بيع هـٰذا العبد، ولـٰكن لا تبعْه حتَّىٰ يجيء رأسُ الشهر، صَحَّ التوكيل بلا خلاف، ولا يبيعه إلَّا إذا حصل الشرط. وإذا أفسدنا الوكالة بالتعليق، فَتَصَرَّفَ [٤٧١ / أ] الوكيل بعد حصول الشرط، صَحَّ تصرفه علىٰ الأصح؛ لحصول الإذن. وإن كان العقد فاسداً كما لو شرط للوكيل جُعْلاً مجهولاً؛ بأن قال: بِعْ كذا ولك عُشْرُ ثمنه، تفسدُ الوكالة، ويصحُّ البيع. فعلىٰ هـٰذا: فائدة فساد الوكالة سقوط الجُعْلِ المُسَمَّىٰ إنْ كان، والرجوع إلىٰ أُجرة المثل، كما أن الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصَّدَاق، ويوجب مَهْرَ المِثْل، ولا يؤثر في صحة النكاح.

فَرْعٌ: لو قال: وكَّلتك، ومتَىٰ عزلْتك فأنت وكيلي، ففي صحة الوكالة في الحال، وجهان. أصحُّهما: الصحة. فإذا قلنا بالصحة، أو كان قوله: مَتَىٰ عزلْتُك، مفصولاً عن الوكالة، فعزله، نُظِرَ:

إنْ لم يعلم به الوكيلُ، واعتبرنا علمه في نفوذ العزل، فهو علىٰ وكالته. وإن لم نعتبرهُ، أو كان عالماً به، ففي عَوْده وكيلاً بعد العزل وجهان؛ بناءً علىٰ تعليق الوكالة؛ لأنه عَلَّقَ الوكالة ثانياً علىٰ العزل.

أصحُّهما: المنع. فإنْ قلنا: يعود، نُظِرَ في اللفظ الموصول بالعزل؛ فإنْ كان قال: إذا عزلْتُك، أو مَهْما، أو مَتَىٰ، لم يقتض ذٰلك عَوْد الوكالة إلَّا مرةً واحدةً. وإنْ قال: كُلَّما عزلْتُك، اقتضىٰ العَوْدَ مرةً بعد مرةٍ أبداً؛ لأن « كُلَّما » للتكرار. فإن أراد أن لا يعودَ وكيلاً، فطريقه أَنْ يوكِّلَ غيرَه في عزله، فينعزل؛ لأن المعلَّق عليه عَزْل نفسه. فإنْ كان قال: كُلَّما عَزَلتكَ، أو عَزَلَكَ أحدٌ عني، فطريقه أن يقول: كلما عدتَ وكيلي[2] فأنت معزول. فإذا عزله، ينعزل؛ لتقاوم التوكيل والعزل، واعْتِضاد

---

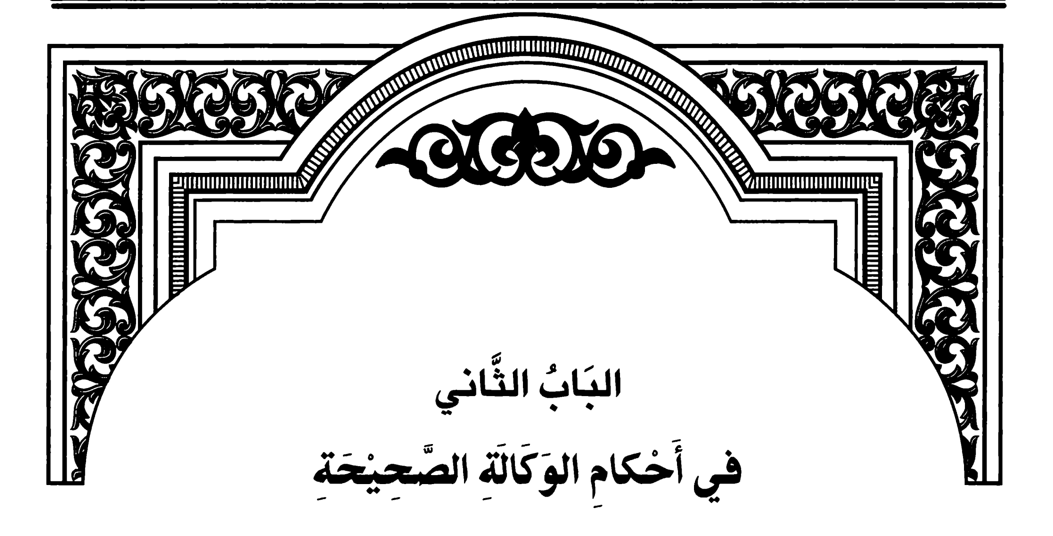
(١) كلمة: « إذا » ساقطة من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « وكيلاً ».

العزل بالأصل، وهو الحَجْرُ في حَقِّ الغير. والخلاف في قَبُول الوكالة التعليقَ، جارٍ في أَنَّ العزلَ هل يقبله، ولٰكن بالترتيب؟ والعَزْلُ أَولىٰ بِقَبُوله؛ لأنه لا يشترط فيه قَبُول قطعاً. وتصحيح إدارة الوكالة والعزل جميعاً، مبنيٌّ علىٰ قَبُولهما التعليق. قال الإمامُ: وإذا نفذنا العزلَ، وقلنا: تعود الوكالة، فلا شك أَنَّ العزل ينفذ في وقت وإن لطف، ثم ترتب عليه الوكالة. فلو صادف تصرُّفُ الوكيل ذٰلك الوقت اللطيفَ، ففي نفوذ تصرفه وجهانِ.

المسألةُ الثالثةُ: تصحُّ الوكالةُ الموقَّتة، كقولك: وكَّلتكَ إلىٰ شهر رمضان.

✍ ✍ ✍



البَابُ الثَّاني
في أَحْكامِ الوَكَالَةِ الصَّحِيْحَةِ

وهي أربعة:

الأولُ: صحةُ تصرُّف الوكيل إذا وافقَ. والموافقةُ والمخالفةُ تُعرفانِ بالنظر إلىٰ اللفظ تارةً، وبالقرائنِ أُخرىٰ؛ فإنَّ القرينة قد تَقْوىٰ، فيترك لها إطلاق اللفظ. ولهـٰذا لو أمره في الصيف بشراء الجَمَدِ[1]؛ لا يشتريه في الشتاء. وقد يتعادل اللفظُ والقَرِينة، ويحصلُ مِنْ تعادلهما خلافٌ في المسألة. وهـٰذا القول الجُملي، نوضحه بصُوَر تعرف بها أخواتُها:

إحداها: وكَّله في بيع شيء وأَطْلَقَ، لا يصحُّ بيُعه بغير نَقْد البلد، ولا بثمن مؤجّل، ولا بِغَبْنٍ فاحش علىٰ المشهور. وفي قول: يصحُّ في[2] كُلِّ ذٰلك موقوفاً علىٰ إجازة الموكِّل، وهـٰذا هو القول المنقول في بيع الفُضُولي. والصوابُ: الأولُ، وعليه التفريعُ. فلو كان [٤٧٦ / ب] في البلد نَقْدانِ، لزمه البيع بأَغلبهما. فإنِ استوَيَا في المعاملة، باع بأنفعهما للموكّل. فإنِ اسْتَوَيا، تخير فيهما علىٰ الصحيح. وفي وجه: لا يصحُّ التوكيلُ حتَّىٰ يبيّن. ثم إذا باع الوكيلُ علىٰ أحدِ الأوصاف الممنوعة، لم يَصِرْ ضامناً للمبيع ما لم يُسَلِّمْهُ إلىٰ المشتري. فإذا سلَّم، ضمن. ثم القول فيه إذا كان المبيع باقياً، أوتالفاً، وفي كيفية تغريم الموكِّل الوكيلَ والمشتري علىٰ ما بيّناه فيما إذا باع العَدْلُ الرَّهْنَ بِغَبْنٍ فاحش، أو بغير نَقْدِ البلد، أو بِنَسِيئةٍ.

---

(١) **الجَمَد**: بفتح الميم وسكونها: خلاف الذائب (هدي الساري ص: ٩٩)، و(المصباح: ج م د).

(٢) كلمة: « في » ساقطة من المطبوع.

فأمَّا بيع الوكيل بِغَبْنٍ يسير، فجائز. واليَسِير هو الذي يتغابَنُ الناسُ به ويحتملونه غالباً. فبيعُ ما يساوي عَشَرَةً بتسعةٍ مُحْتَملٌ[١]. وبثمانيةٍ غَيْرُ مُحْتَملٍ[٢]. قال الرُّوْيانيُّ: ويختلف القَدْرُ المحتملُ باختلاف أجناس الأموال من الثياب والعبيد والعَقار وغيرِها.

فَرْعٌ: لا يجوز للوكيل أَنْ يقتصرَ علىٰ البيع بثمن المِثْل وهناك طالب بزيادة. فلو باع بثمن المثل، ثم حضر المجلسَ طالبٌ بزيادة، فالحكم علىٰ ما سبق في عَدْل الرَّهن[٣].

فَرْعٌ: لو قال الموكِّل: بِعْهُ بكم شئتَ، فله البيع بالغَبْنِ الفاحش، ولا يجوز بالنَّسِيئة، ولا بغير نَقْدِ البلد. ولو قال: بما شئتَ، فله البيع بغير النَّقد، ولا يجوز بالغَبْنِ، ولا بالنَّسِيئة. ولو قال: كيف شئتَ، فله البيع بالنَّسِيئة. ولا يجوز بالغَبْنِ، ولا بغير نَقْدِ البلد، وعن القاضي حُسين: جَوَازُ الجميع. ولو قال: بِعْهُ بما عَزَّ وهانَ، قال في « التتمة »: هو كقوله: بكم شئتَ. وقال العَبَّادِيُّ: له البيعُ بالعَرْض والغَبْنِ، ولا يجوز بالنَّسِيئة، وهو الأَوْلىٰ.

فَرْعٌ: الوكيلُ بالبيع مطلقاً، هل يجوز بيعُهُ لأَبيه وابنِهِ وسائر أُصوله وفروعِه؟ وجهان. أصحهما: الجواز، كما لو باع صديقَهُ، وكالعَمِّ يزوِّجُ مُوليتَهُ[٤] لابنه البالغ إذا أطلقت الإذنَ، وقلنا: لا يشترطُ تعيينُ الزوج؛ فإنه يصح قطعاً. ويجري الوجهان في البيع للزوج والزوجة إذا قلنا: لا تقبل شهادته له، وفيما لو باع لمُكَاتَبِهِ، والوجهانِ في الفروع المستقلِّين. أما ابنه الصغير، فلا يصحُّ البيع له قطْعاً[٥]. وكذا لا يبيعُ [من][٦] نفسه علىٰ الصحيح المعروف. وعن الإِصْطَخْرِيِّ: جوازُهُ. فعلىٰ الصحيح: لو صَرّحَ بالإذن[٧] في بيعه لنفسه، فوجهان. قال ابْنُ سُرَيْجٍ: يصحُّ. وقال

---

(١) في المطبوع: « متحمل ».
(٢) التعليق السابق نفسه.
(٣) انظر: ص (٣٠٧).
(٤) في (فتح العزيز: ٥ / ٢٢٥): « وليّته ».
(٥) في المطبوع: « مطلقاً ».
(٦) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٧) في المطبوع: « في الإذن ».

الأكثرون: لا يصح. ولو أَذِنَ في بيعه لابنه الصغير، قال في « التتمة »: هو علىٰ هـٰذا الخلاف.

وقال البَغَوِيُّ: وجب أَن يجوزَ. ويجري الوجهان، فيما لو وكَّله في الهبة لنفسه، أو تزويج بنتِهِ لنفسه. وفي تولِّي ابن العَمِّ طرفَي النكاح؛ بأَنْ[1] يتزوجَ بنتَ عمه بإِذنها وهو وَلِيُّها، والنكاحُ أولىٰ بالمنع. وفيما لو وكَّل مستحق الدَّين المدينَ باستيفائه من نفسه، أو وَكَّل مستحقُّ القصاص الجاني باستيفائه من نفسه في النفس أوالطَّرَف، أو وَكَّل الإمامُ السارقَ في قطع يده، أو وَكَّل الزاني؛ ليجلدَ نفسَه. والصحيح: المنع في كل ذٰلك، وطَرَّدوهما في الوكيل في الخُصومة من الجانبين، والأصحُّ: [٤٧٧ / أ] المنع. فعلىٰ هـٰذا: يتخيَّرُ ويخاصِم لأَيهما شاء. ولو توكل في طرفَي النكاح أو البيع، فعلىٰ الوجهين. وقيل: بالمنع قطعاً. ولو وكَّل من عليه الدَّين في إِبراء نفسه، فقيل: علىٰ الوجهين. وقيل: يجوز قطعاً، وهو بناءً علىٰ اشتراطِ القَبُول في الإِبراء. فإِن اشترطناه، جَرَىٰ الوجهانِ، وإِلَّا فيجوزُ قطعاً، كما لو وكَّل مَنْ عليه القصاص في العفو، والعبد في إِعتاق نفسه. والوكيل في الشراءِ كالوكيل في البيع في أنه لا يشتري من نفسه، ولا مال ابنه الصغير. وفي ابنه الكبير، الوجهان في سائر الصُّوَر.

قلتُ: وإذا وكَّل الابنُ الكبيرُ أباهُ في بيع، لم يجز أن يبيعَ لنفسه علىٰ الأصح. وحَكَىٰ في « الحاوي » وجهاً: أنه يجوز؛ تغليباً للأبوَّة، كما لو كان في حَجْرِهِ. **وٱلله أعلمُ**.

فَرْعٌ: إذا أذن في البيع مؤجَّلاً، نُظِرَ:

إِنْ قَدَّر الأجل، صح التوكيل. وإن أطلق، فوجهان. أحدُهما: لا يصح؛ لاختلاف الغَرَضِ. وأصحُّهما: يصح. وفيما يحمل عليه، أوجه. أصحها: أنه ينظر إلىٰ المتعارف في مثله. فإِنْ لم يكن فيه عُرْفٌ، راعىٰ الأنفعَ. والثاني: له التأجيل إلىٰ ما شاء. والثالث: إلىٰ سنة.

الصُّورةُ الثانيةُ: في قبض الثَّمن، وإِقباض المبيع. فإِذا وكَّله بالبيع مطلقاً فهل يملك الوكيلُ قبضَ الثمن؟ وجهان. أحدُهما: لا؛ لأنه لم يأذنْ فيه، وقد يرضاه

---

(١) في المطبوع: « أَنْ ».

للبيع، دونَ قبض الثمن[١]. وأصحُّهما: نعم؛ لأنه من تَوابع البيع[٢] ومُقتضياته. وهل يملك تسليمَ المبيع إذا كان معه ؟ أشار كثيرون إلىٰ الجزم بجوازه. وقال الشيخ أبو عَليٍّ: هو علىٰ الوجهين في قبض الثمن. ولو صرَّح بهما، لم يملك التسليم ما لم يقبض الثمنَ، وعلىٰ هـٰذا جرىٰ صاحب « التهذيب » وغيره.

قلتُ: الأصحُّ: جوازُ تسليمه، ولـٰكن بعد قبض الثمن. فهـٰذا هو الراجحُ في الدليل، وفي النقل أيضاً، وقد صحَّحه الرافعيُّ في « المُحَرَّر ». **وٱلله أعلمُ**.

والوكيل في الصَّرف، يملك القبضَ والإقباض بلا خلاف؛ لأنه شرط في صحة العقد، وكذٰلك في السَّلَمِ يدفع وكيل المُسْلمِ رأسَ المال، ويقبضه وكيل المُسْلَمِ إليه قطعاً.

فَرْعٌ: إذا باع الوكيل بمؤجَّل حيثُ يجوز، سَلَّمَ المبيع علىٰ المذهب؛ إذ لا حَبْسَ بالمؤجَّل، ويجيء وجه مما ذكره أبو عَلِيٍّ: أنه لا يسلم؛ إذ لم يُفَوضْ إليه. ثم إذا حَلَّ الأجل، لا يملك الوكيلُ قبضَ الثمن إلَّا بإِذن مُستأنَف. وإذا باع بحالٍّ، وجوَّزنا قبضَ الثمن، لم يسلم المبيع حتَّىٰ يقبضَهُ، كما لو أذِن فيهما صريحاً، وله مطالبةُ المشتري بتسليم الثمن. وإذا لم نجوِّزْ له القبض، فلا تجوز له المطالبةُ، وللموكِّل المطالبة بالثمن علىٰ كل حال. ولو منعه من قبض الثمن، لم يجز قبضُه قطعاً. ولو منعه من تسليم المبيع، فكذٰلك عند الشيخ أبي عَليٍّ. وقال آخرون: هـٰذا الشرط فاسد؛ فإِنَّ التسليم مستحقٌّ بالعقد. وفي فساد الوكالة به وجهان. أحدُهما: تفسد، فيسقط الجُعْلُ المُسَمَّىٰ، فيرجع بأُجرة المثل. والصواب أن يقال: المسألة مبنية [٤٧٧ / ب] علىٰ أَنَّ في صورة الإطلاق، هل للوكيل التسليم، أم لا ؟ إِنْ قلنا: لا، فعند المنع أَوْلىٰ. وإِن قلنا: نعم، فذٰلك من توابع العقد وتتماته، لا لأنَّ تسليمه مستحقٌّ بالعقد؛ فإِن المستحقَّ هو التسليم، لا تسليمه بعينه، والممنوع منه تسليمه. فلو قال: امنع المبيع منه، فهـٰذا شرط فاسد؛ لأن منع الحق عَمَّنْ يستحق، وإثبات يده عليه، حَرام. وفرق بين قوله: لا تُسَلِّمْهُ إليه، وقوله: أَمْسِكْهُ وامْنَعْهُ[٣].

---

(١) في المطبوع: « ولا يرضاه لقبض الثمن » بدل: « دون قبض الثمن ».

(٢) في (ظ) زيادة: « مطلقاً ».

(٣) في المطبوع: « أو امنعه ».

فَرْعٌ: الوكيلُ بالشراء، إنْ لم يُسَلِّمِ الموكّل إليه الثَّمن، واشترىٰ في الذمة، فسيأتي الكلامُ ـ في [أنَّ][١] المطالبة بالثمن، علىٰ مَنْ تتوجَّهُ ؟ ـ في الحُكْمِ[٢] الثاني[٣] إنْ شاء ٱلله تعالىٰ.

وإنْ سَلَّمه إليه واشترىٰ بعينه، أو في الذمة، فهل يملكُ تسليم الثمن وقبض المبيع بمجرد الإذن في الشراء ؟

قال في « التتمة » و« التهذيب »: فيه الخلاف السابِقُ في وكيل البائع، وجزم الغزاليُّ بالجواز؛ فإِنَّ العُرْفَ يقتضيه.

قلتُ: الصحيح: القطع بالجواز، وهو الذي جزم به صاحب « الحاوي » والأكثرونَ. وقال صاحبُ « الشامل »: يسلم الثمن قطعاً، ويقبض المبيع علىٰ الأصح، ففرق بينهما. **وٱلله أعلمُ**.

فَرْعٌ: إذا سلم المشتري الثمن إلىٰ الموكل أو الوكيل حيثُ يجوز قبضه، لزم الوكيل تسليمُ المبيع وإنْ لم يأذن المُوَكل فيه؛ لأن الثمنَ إذا قُبِضَ صار دفعُ المبيع مستحقّاً، وللمشتري الانفراد بأخذه. فإِن أخذه المشتري، فذاك، وإِنْ سلَّمه الوكيل، فالأمر محمول علىٰ أخذ المشتري، ولا حكم للتسليم.

فَرْعٌ: ذكرنا أن الوكيل لا يسلِّمُ المبيع قبل قبض الثمن. فلو فعل، غرم للموكِّل قيمته إِنْ كانت القيمةُ والثمنُ سواء، أو كان الثمن أكثر. فإِنْ كانت القيمة أكثر؛ بأن باعه بِغَبْنٍ مُحْتَمَلٍ، فهل يغرم جميع القيمة، أم يحط قَدْر الغَبْنِ ؟ وجهان. أصحهما: أولهما. وإن باعه بِغَبْنٍ فاحش بإِذن الموكِّل، فقياس الوجه الثاني: أن لا يغرم إلَّا قَدْر الثمن، ثم إذا قبض الوكيل الثمن بعدما غرم، دفعه إلىٰ الموكِّل، واسترد المغروم.

فَرْعٌ: الوكيل باستيفاء الحقِّ، هل يثبته، أو بإِثباته، هل يستوفيه عَيناً كان أو دَيناً ؟ فيه أوجه. أصحُّها: لا. والثاني: نعم. والثالث: يثبت ولا يستوفي. فلو كان الحقُّ قصاصاً أو حَدّاً، لم يَسْتَوْفِهِ علىٰ المذهب. وقال ابْنُ خَيْرانَ: علىٰ الوجهين.

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) في المطبوع زيادة: « من الباب ».

(٣) في (هـ): « الثالث ».

الصورة الثالثة: في شِرائه المعيب. فللوكيل بالشراء حالان.

أحدهما: أن يوكل في شراء مَوْصوف، فلا يشتري إلاَّ سَليماً، فإنِ اشترىٰ مَعِيباً، نُظِرَ:

إنْ كان مع العيب يساوي ما اشتراه به؛ فإنْ جهل العيب، وقع عن الموكل. وإن علمه، فأوجه. أصحها: لا يقع عنه؛ لأن الإطلاق يقتضي سليماً. والثاني: يقع. والثالث: إنْ كان عبداً يجزئ في الكفارة، وقع عنه، وإلاَّ، فلا، إلاَّ أَنْ يكونَ كافراً؛ فإنه يجوز للوكيل شراؤُهُ. وإنْ لم يساو [٤٧٨ / أ] ما اشتراه به؛ فإنْ علم، لَمَ يقَعْ عن الموكّل، وإنْ جَهل، وقع عنه علىٰ الأصحِّ عند الأكثرين، كما لو اشتراه بنفسه جاهلاً. وحيث قُلنا بوقوعه عن الموكِّل، فإنْ كان جاهلاً، فللموكِّل الردُّ قطعاً، وكذا للوكيل علىٰ الصحيح. وعن ابْنِ سُرَيْجٍ: أنه لا ينفرد بالردِّ. وإنْ كان الوكيل عالماً، فلا رَدَّ له، وللموكِّل الردُّ علىٰ الأصح. فعلىٰ هـٰذا: هل ينتقل الملك إلىٰ الوكيل، أم ينفسخ العقد من أصله؟ وجهان. فمن قال بالانتقال، كأنه يقول: ينعقد موقوفاً حتَّىٰ يتبيَّنَ الحال، وإلاَّ، فيستحيل ارتدادُ الملك من الموكِّل إلىٰ الوكيل. قاله الإمامُ. وهـٰذا الخلاف تفريعٌ علىٰ وقوعه للموكّل مع علم الوكيل، وهو خلاف ظاهر المذهب.

الحال الثاني: أَنْ يكون وكيلاً في شراء معيّن. فإنْ لم ينفرد الوكيل في الحال الأول بالردِّ، فهنا أَوْلىٰ، وإلاَّ، فوجهان. الأصحُّ المنصوص: الجوازُ؛ لأن الظاهر أنه يريده بشرط السلامة. ولم يذكروا في هـٰذا الحال، مَتَىٰ يقعُ عن الموكِّل، ومتىٰ لا يقع؟ والقياسُ: أنه كما سبق في الحال الأول؛ لـٰكن لو كان المبيع مَعيباً يساوي ما اشتراه به وهو عالم، فإيقاعُهُ عن الموكِّل هنا أَوْلىٰ؛ لجواز تعلُّق الغَرَض بعينه. وكُلُّ ما ذكرناه في الحالَين، فيما إذا اشترىٰ في الذمة. أما إذا اشترىٰ بعين مال الموكِّل، فحيثُ قلنا هناك: لا يقع عن الموكِّل، لا يصحُّ هنا أصلاً. وحيث قلنا: يقع، فكذا هنا، وليس للوكيل الردُّ علىٰ الأصحِّ. ومتَىٰ ثبت الردُّ للوكيل في صورة الشراء في الذمة، فاطَّلَعَ الموكِّل علىٰ العيب قبل اطِّلاَع الوكيل أو بعده، ورضِيَهُ، سقط خيارُ الوكيل. ولا يسقط خيارُ الموكِّل بتأخير الوكيل وتقصيره. وإذا أَخَّر الوكيل الردَّ، أو صَرَّح بإلزام العقد، فهل له العَوْدُ إلىٰ الردّ؛ لأن أصل الحق باقٍ وهو نائب، أم لا؛ لأنه بالتأخير كالعازل نفسه عن الردِّ؟ وجهان. أصحُّهما: الثاني. فإذا

قلنا به، وأثبتنا له العَوْدَ ولم يَعُدْ، فاطلع الموكّل عليه، وأراد الردَّ، فله ذٰلك إنْ سَمَّاه الوكيل في الشراء، أو نواه وصدَّقه البائع، وإلاَّ، فوجهان. أحدهما: يردُّهُ علىٰ الوكيل، ويلزمه المبيع؛ لأنه اشترىٰ في الذمة ما لم يأذنْ فيه الموكِّل. فانصرف إليه. وبهٰذا قَطَعَا في « التهذيب » و« التتمَّة ». والثاني، وبه قطع الشيخ أبو حامد وأصحابُهُ: أن المبيعَ للموكّل، وقد فات الردّ؛ لتفريط الوكيل. ويضمن الوكيل، وفيما يضمنه وجهان. قال أبو يَحْيَىٰ البَلْخِيُّ: يضمن قَدْرَ نقص قيمته من الثمن. فلو كانت القيمة تسعين، والثمن مِئة، رجع بعَشَرَةٍ. فإنْ تَساوَيا، فلا رُجوع. وقال الأكثرونَ: يرجع بأَرْشِ العَيب من الثمن.

قلتُ: المذكور عن « التهذيب » و« التتمة » أصحُّ، وقد نقله صاحب « المهذَّب » عن نَصِّ الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ. **وٱلله أعلمُ.**

فَرْعٌ: لو أراد الوكيلُ الردَّ بالعيب، فقال البائعُ: أَخِّرْ حَتَّىٰ يحضر الموكِّل، لم يلزمه إجابته. وإذا ردَّ، فحضر الموكِّل ورضيهُ، احتاج إلىٰ استئناف الشراء. ولو أَخّر كما التمس البائع، فحضر الموكِّل ولم يَرْضَهُ، قال البَغَوِيُّ: المبيع للوكيل، ولا رَدَّ؛ لتأخيره مع الإمكان. وقيل: له الردُّ؛ لأنه لم يَرْضَ بالعيب. ولِقائل أن يقول للبغويِّ: أنت [٤٧٨ / ب] وسائر الأصحاب متفقون علىٰ أنه إذا رضي الوكيل بالعيب، ثم حضر الموكل وأراد الردَّ، فله ذٰلك، إن كان الوكيل سَمَّاه أو نواه، وهنا الوكيل والموكّل والبائع متصادقون علىٰ أن الشراء وقع للموكِّل، ومن ضرورة ذٰلك أن يكون سَمّاه أو نواه، فوجب أن يقال: المبيع للموكّل، وله الردُّ.

فَرْعٌ: إذا أراد الوكيل الردَّ، فقال البائع: قد عرفه الموكِّل ورضيَهُ، ولا رَدَّ لك، نُظِرَ:

إنْ لم يحتمل بلوغ الخبر إليه، لم يلتفت إلىٰ قوله. وإن احتمل، وأنكر الوكيل، حلف علىٰ نفي العلم بِرِضَا الموكِّلِ. وفي وجه ضعيف: لا يحلف. فإنْ عَرَضنا اليمين علىٰ الوكيل، فحلف، رَدَّهُ. فإنْ حضر الموكّل، وصدّق البائع، فعن ابْنِ سُرَيْجٍ: أن له استرداد المبيع من البائع؛ لموافقته إيَّاه علىٰ الرِّضَا قَبل الردّ. وعن القاضي حُسَين: لا يسترد، وينفذ فسخ الوكيل.

قلتُ: المنقولُ عن ابْنِ سُرَيْجٍ أصحُّ، وبه قطع صاحِبَا « الشامل » و« البيان ». **وٱلله أعلمُ.**

وإنْ[1] نَكَلَ الوكيل، حلف البائع، وسقط رَدُّ الوكيل. ثم إذا حضر الموكّل، وصدَّق البائع، فذاك. وإنْ كذَّبه، قال في « التهذيب »: يلزم العقد الوكيل، ولا رَدَّ له؛ لإبطال الحق بالنُّكُولِ. وفيه الإشكال السابق في الفرع قبله.

فَرْعٌ: الوكيل بالبيع إذا باع، فوجد المشتري بالمبيع عيباً، رَدَّه عليه إنْ لم يعلمه وكيلاً. وإنْ علمه؛ فإنْ شاء رَدّ[2] عليه، ثم هو يرد علىٰ الموكِّل، وإن شاء رد علىٰ الموكل. وهل للوكيل حط بعض الثمن للعيب ؟ فيه قولان.

قلتُ: ينبغي أن يكون أصحُّهما: عدم الحَطِّ. **واللهُ أعلمُ**.

ولو زعم الموكل حدوثَ العَيب في يد المشتري، وصدَّق الوكيلُ المشتري، ردّ علىٰ الوكيل، ولم يردَّ الوكيلُ علىٰ الموكّل.

فَرْعٌ: سيأتي في « كتاب القِراض »، إنْ شاء ٱللهُ تعالىٰ: أَنَّ الوكيل بالشراء، هل يشتري مَنْ يَعْتِقُ علىٰ الموكّل ؟ فإنْ قلنا: يشتريه، فكان مَعيباً، فللوكيل رَدُّهُ؛ لأنه لا يعتق علىٰ الموكل قبل رضاه بالعيب. ذكره في « التهذيب ».

الصورةُ الرابعةُ: في توكيل الوكيل، فإنْ سكت الموكّل عنه، نُظِرَ: إنْ كان أمراً يتأتّىٰ له الإتيان به، لم يجز أن يوكّل فيه. وإن لم يتأتَّ منه؛ لكونه لا يحسنه، أو لا يليق بمنصبه، فله التوكيلُ علىٰ الصحيح؛ لأن المقصود من مثله الاستنابة. وفي وجه: لا يوكّل؛ لقصور اللفظ.

ولو كثرت التصرُّفاتُ الموكّل فيها، ولم يمكنه الإتيان بجميعها؛ لكثرتها، فالمذهب: أنه يوكِّل فيما يزيدُ علىٰ الممكن، ولا يوكِّل في الممكن. وفي وجه: يوكِّل في الجميع. وقيل: لا يوكِّل في الممكن. وفي الباقي: وجهان. وقيل: في الجميع: وجهان. وإنْ أَذِنَ له في التوكيل، فله أحوال.

الأول: إذا قال: وَكِّلْ عن نفسك، ففعل، انعزلَ الثاني بعزل الأول إيَّاه، وبموته وجنونه علىٰ الصحيح في الجميع؛ لأنه نائبه.

ولو عزل الموكّل الأول، انعزل. وفي انعزال الثاني بانعزاله هـٰذا الخلاف. ولو

---

(١) في المطبوع: « وإذا ».

(٢) في المطبوع: « ردَّه ».

عزل الموكل الثاني، انعزل علىٰ الأصح، كما ينعزل بموته وجنونه. والثاني: لا؛ لأنه ليس وكيلاً من جهته. والذي يجمع هـٰذه الاختلافات؛ أن الوكيلَ الثاني، هل هو وكيلُ الوكيلِ الأول [٤٧٩ / أ] كما [لو][1] صرح به، أم وكيل الموكِّل، ويكون تقديره: أَقِمْ غَيرك مقامَ نفسك؟ والأصح: أنه وكيل الوكيل [الأول][2].

الحال الثاني: أن يقول: وَكِّلْ عني، فالثاني وكيل الموكِّل، وله عزل أيهما شاء، وليس لأحدهما عزلُ الآخَر، ولا ينعزل أحدُهما بانعزال الآخَر.

الحالُ الثالثُ: إذا قال: وَكَّلتُكَ في كذا، وأذنتُ لك أَنْ توكِّل فيه، ولم يقل: عنك، ولا عني، فهل هو[3] كالصورة الأُولىٰ، أم كالثانية؟ وجهان. أصحُّهما: الثاني. وإذا جَوَّزنا له أَنْ يوكِّلَ في صورة سكوت الموكل، فينبغي أن يوكّل عن موكّله. فلو وكَّل عن نفسه، فوجهان.

قلتُ: أصحُّهما: لا يجوز. **وٱلله أعلمُ**.

فَرْعٌ: حيث ملك الوكيل أَنْ يوكل، فشرطه أَنْ يوكل أميناً، إلَّا أَنْ يعيِّنَ له غيره. ولو وكَّل أميناً، ثم فسق، هل له عزلُهُ؟ وجهان.

قلتُ: أقيسُهما: المنعُ. **وٱلله أعلمُ**.

فَرْعٌ: لو وكَّله في تصرف، وقال: افْعَلْ فيه ما شئتَ، لم يكن ذٰلك إذناً في التوكيل علىٰ الأصح.

قلتُ: لو قال: كُلُّ ما تصنعه، فهو جائز، فهو كقوله: افْعَلْ ما شئتَ. **وٱلله أعلمُ**.

الصورةُ الخامسةُ: في امتثال تَقْييد الموكّل. والصور المذكورة من أول الباب إلىٰ هنا، [مفروضة][4] في التوكيل المُطلق. ومن هنا إلىٰ آخره في التوكيل المقرون بِتَقييد. وحاصله: أنه يجبُ مراعاةُ تَقييد الموكِّل، ورعاية المفهوم منه بحسب العُرْفِ، وفيه مسائِلُ.

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٣) في المطبوع: « فهـٰذا » بدل: « فهل هو ».
(٤) ما بين حاصرتين من المطبوع.

إحداها: إذا عيَّن الموكِّلُ شخصاً؛ بأَن قال: بِعْ لزيد. أو [عيَّن][1] وقتاً؛ بأَنْ قال: [بِعْ] يوم الجمعة، لم يجز أن يبيعَ لغير زيد، ولا قبلَ الجمعة، ولا بعده.

قلت: هـٰكذا قال الأصحاب في البيع قَبل الجُمعة وبعده: إنه لا يصحُّ.

قالوا: وكذا حكم العِتق، لا يجوز قبل الجمعة ولا بعده. وأمَّا الطَّلاق، فنقل صاحبا « الشامل » و« البيان »، عن الدَّارَكِيِّ، أنه قال: إنْ طلَّقها قبل الجمعة، لم[2] يقع، وإِنْ طلَّقها بعده وقع[3]؛ لأنها إذا كانت مطلَّقة يوم الجمعة، كانت مطلَّقة يوم السبت، بخلاف الخميس. ولم أر هـٰذا لغيره، وفيه نَظَرٌ. **واللهُ أعلمُ**.

لو عَيَّنَ مكاناً؛ من سوقٍ ونحوها، نُظِرَ:

إِنْ كان له في ذٰلك المكان غَرَضٌ ظاهر؛ بأن كان الراغبون فيه أكثرَ، أو النقدُ فيه أجودَ، لم يجز البيع في غيره. وإلاَّ، فوجهان. أحدُهما: يجوز، وبه قال القاضي أبو حامد[4]، وقطع به الغزاليُّ. وأصحُّهما عند ابْن القَطَّان، والبَغَوي: المَنْعُ.

قلتُ: قطع بالجواز أيضاً صاحِبَا « التنبيه »، و« التتمة » وغيرُهما؛ لـٰكن الأصح علىٰ الجملة: المنعُ. وهو الذي صحَّحه المَاوَرديّ، والرَّافعي في « المُحَرَّرِ »[5].

هـٰذا إذا لم يقدّر الثمن. فإِن قال: بِـعْ في سوق كذا بمئة، فباع بمئة في غيرها، جاز، صَرَّح به صاحبا « الشامل » و« التتمة » وغيرُهما. **واللهُ أعلمُ**.

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « لا ».

(٣) في المطبوع: « يقع ».

(٤) هو العلامة أبو حامد، أحمد بن بِشْر بن عامر القاضي العامري المَرْوَرُّوذِيُّ، شيخ الشافعيَّة، ومفتي البصرة. تفقَّه بأبي إسحاق المَرْوزي، ونزل البصرة ودرَّس بها، وعنه أخذ فقهاؤها، وكان إماماً لا يشقُّ غباره. مات سنة (٣٦٢ هـ). من تصانيفه: « الجامع » في المذهب، و« شرح مختصر المزني »، وصنّفَ في أصول الفقه. انظر: ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٤٤٩ ـ ٤٥٠) بتحقيقي.

ملحوظة: قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٤٤٩) عن أبي حامدٍ هـٰذا، إنه: « معروفٌ بالقاضي أبي حامدٍ، بخلاف الذي قبله (وهو أبو حامد الإسفراييني)؛ فإنه معروفٌ في كتب المذهب بالشيخ أبي حامد، فغلب في الأول استعمال: الشيخ، وفي الثاني: القاضي ».

(٥) في المطبوع زيادة: « قلت »، إقحام ناسخ.

ولو نهاه صريحاً عن البيع في غيره، امتنع قطعاً. ولو قال: بِعْ في بلد كذا، قال ابْنُ كَجٍّ: هو كقوله: بِعْ في سوق كذا، حتَّىٰ لو باع في بلد آخَرَ، جاء فيه التفصيل المذكور، وهٰذا صحيح؛ لٰكنه يصير ضامناً بالنقل من ذٰلك البلد، ويكون الثمن مضموناً في يده؛ بل لو أطلق التوكيلَ في البيع في بلد، فليبعْ فيه. فإِنْ نَقَلَ، ضَمِنَ.

المسألة الثانية: قال: بع بمئة درهم، لم يَبِعْ بدونها، وله البيعُ بأكثرَ. والمقصود [٤٧٩ / ب] بالتقدير: أَنْ لا ينقصَ فيهما من العُرْفِ. وفي وجه شاذٍّ حَكاه العَبَّادِيُّ: لا يجوز البيع بأكثر من مئة. والصحيحُ المعروفُ: الأولُ. ولو نهاه عن الزيادة صريحاً، لم يزدْ قطعاً.

قلت: حُكي في « النهاية »، و« البسيط » عن صاحب « التقريب » أنه لو قال: بِعْ بمئة ولاَ تِزْد، فزاد. أو اشْتَرِ هٰذا العبد بمئة ولا تنقص، فنقص، ففي صحته وجهان. قالا: والوجهُ أن يقال: إنْ أتَىٰ بما هو نَصٌّ في المنع، لم ينفذ؛ لمخالفته، وإن احتمل أنه يريد: لا تُتعِبْ نفسَك[1] في طلب الزيادة والنقص، اتَّجَهَ التنفيذُ. **والله أعلمُ**.

وهل له البيع بمئةٍ وهناك راغبٌ بزيادة علىٰ المئة ؟ فيه وجهان.

قلتُ: أصحُّهما: المنع؛ لأنه مأمور بالاحتياط والِغبْطة. **والله أعلمُ**.

قال الأصحاب: ولو كان المشتري مُعَيَّناً؛ بأَنْ[2] قال: بعه لزيد بمئة، لم يجز أَنْ يبيعَ بأكثرَ منها قطعاً؛ لأنه ربما قصد إِرفاقه.

فَرْعٌ: لو قال: بِـعْ ثوبي، ولا تَبِعْهُ بأكثرَ من مئة، لم يَبِعْهُ بأكثرَ من مئة، ويبيع بها وبما دونها ما لم ينقصْ عن ثمن المِثْل. ولو قال: بِعْهُ بمئةٍ، ولا تَبِعْهُ بمئة وخمسين، فليس له بيعه بمئةٍ وخمسينَ. ويجوز بما دون ذٰلك ما لم ينقص عن مِئة. ولا يجوز [بما زاد] علىٰ مئة وخمسينَ علىٰ الأصحِّ.

فَرْعٌ: الشراءُ كالبيع فيما سبق. فإِذا قال: اشْتَرِ بمئة، فله الشراء بأقلَّ، إلاَّ أن ينهاه، ولا يشتري بما فوقها. ولو قال: اشْتَرِ بمئة، ولا تَشْتَرِ بخمسينَ، فله الشراءُ

---

(١) في (ظ، هـ، س): « نفسه »، المثبت من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « فإن ».

بالمئةِ وبما بينها وبين خمسين، ولا يجوز بخمسين. وفيما دونها، الوجهان.

قلت: قال أصحابُنا: لو قال: اشْتَرِ عبدَ فلان بمئةٍ، فاشتراه[1] بأقلَّ منها، صحَّ وهـٰذا يخالف ما سبق في قوله: بِعْهُ لزيد بمئة. قال صاحبُ «الحاوي»: والفرق أنه في البيع ممنوع من قبض ما زاد علىٰ المئة، فلا يجوز قبضُ ما نُهي عنه. وفي الشراء، مأمور بدفع مئة، ودفع الوكيل بعض المأمور به جائز. **واللهُ أعلمُ**.

المسألةُ الثالثةُ: لو قال: بِعْهُ إلىٰ أَجلٍ، وبيّنْ قَدْرَهُ، أو قلنا: لا حاجةَ إلىٰ بيانه، وحملناه علىٰ المعتاد، فخالف وباع حالاًّ، نُظِرَ:

إنْ باعه بقيمته حالاًّ، لم يصحَّ؛ لأنه أَقَلّ مما أمره به. وإنْ باعه حالاًّ بقيمته إلىٰ ذٰلك الأجل، نُظِرَ:

إنْ كان في وقت لا يؤمن النهب والسرقة، أو كان لحفظه مُؤنة في الحال، لم يصحَّ أيضاً. وإن لم يكن شيء من ذٰلك، صحَّ علىٰ الأصحِّ. ولا فرق فيما ذكرنا بين ثمن المِثْل عند الإطلاق، وبين ما قدره من الثمن؛ بأن قال: بِعْ بمئةٍ نسيئةً، فباع بمئةٍ نقداً. ولو قال: بِعْ بكذا إلىٰ شهَرين، فباع[2] إلىٰ شهر، ففيه الوجهان. ولو قال: اشْتَرِ حالاًّ، فاشتراه مؤجّلاً بقيمته مُؤَجَّلاً، لم يصحَّ للموكّل؛ لأنه أكثر. وإن اشتراه بقيمتهِ حالاًّ، فوجهان كما في طرف البيع. قال صاحب «التتمة»: هـٰذا إذا قلنا: إنَّ مستحق الدين المؤجَّل إذا عجل حقّه، يلزمه القَبُول. أما إذا قلنا: لا يلزمه، فلا يصحُّ الشراء هنا للموكل بحالٍ. وذكر هو وغيره؛ تخريجاً علىٰ المسألة التي نحن فيها: أن الوكيل بالشراء مُطلقاً، لو اشترىٰ نسيئةً بثمن مثله نقداً، جاز؛ لأنه زاد خيراً، وللموكّل تفريغ ذمته بالتعجيل.

قلتُ: هـٰذا المنقول[3] أولاً عن «التتمة» قد عكسه صاحبُ «الشامل» فقال: هـٰذا الخلاف حيث لا يُجْبَرُ صاحبُ الدَّين علىٰ قَبُول تعجيله. وحيث يُجْبَرُ، يصحُّ الشراء قطعاً. وهـٰذا الذي قاله، أصحُّ وأفقه وأقرب إلىٰ تعليل الأصحاب. **واللهُ أعلمُ**.

---

(١) في (ظ، هـ): «فاشترىٰ».
(٢) في المطبوع زيادة: «به».
(٣) في (ظ): «المذكور».

فَرْعٌ: لو دفع [إليه] ديناراً، وقال: اشْترِ به شاةً، وَوَصَفَها، فاشترىٰ به شاتَين بتلك الصفة، نُظِرَ:

إِنْ لم تساوِ واحدةٌ منهما ديناراً، لم يصحَّ الشراء للموكّل، وإن زادت قيمتهما جميعاً علىٰ الدينار؛ لفوات ما وكّل فيه. وإِنْ ساوت كُلُّ واحدةٍ ديناراً، فقولان. أظهرُهما: صحة الشراء، وحُصول الملك فيهما للموكِّل؛ لأنه حصل غرضه وزاد خيراً. والثاني: لا تقع الشاتان للموكِّل، لأنه لم يأذن فيهما، بل يُنْظَرُ:

إن اشتراهما في الذمة، فللموكِّل واحدة بنصف دينار، والأُخرىٰ للوكيل، ويرد علىٰ الموكِّل نصف دينار. وللموكل أن ينتزع الثانية منه، ويقرر العقد فيهما؛ لأنه عقد العقد له. وفي قول شاذٍّ: لا يصحُّ الشراء للموكِّل في واحدة منهما؛ بل يقعان للوكيل. وإن اشتراهما بعين الدينار، فقد اشترىٰ شاة بإذنه، وشاةً بلا إِذنٍ[١]، فيبنىٰ علىٰ وقف العقود. فإِنْ قلنا: لا تُوقَفُ علىٰ الإجازة، بَطَلَ العقد في شاة. وفي الأُخرىٰ قَوْلاَ [تفريق][٢] الصَّفْقَةِ. وإِنْ قلنا: تُوقَفُ، فإن شاء الموكل أخذهما بالدينار، وإِنْ شاء اقتصرَ علىٰ واحدة وردَّ الأُخرىٰ علىٰ البائع. وهـٰذا القول مُشكلٌ؛ لأنَّ تعيين شاةٍ للموكل أو لإبطال العقد فيها، ليس بأَوْلىٰ من تعيين الأُخرىٰ، والتخيير يشبه بيع شاة من شاتين، وهو باطل. فإذا صَحَّحنا الشراءَ فيهما للموكِّل، فباع الوكيل إحداهما بغير إِذن الموكّل؛ ففي صحة بيعه، قولانِ. وعلىٰ هـٰذا يُخَرَّجُ ما إذا اشترىٰ شاة بدينار، وباعَها بدينارَين. وقيل: هـٰذا الخلاف، هو القولان في بيع الفُضُولي، فعلىٰ الجديد: يلغو، وعلىٰ القديم: ينعقد موقوفاً علىٰ إجازة الموكل.

قلت: الأظهر: أنه لا يصحُّ بيعُهُ. قال أصحابنا: ولو اشترىٰ به شاتين، تُساوي إحداهُما ديناراً، والأُخرىٰ بعضَ دينار، فطريقان. الأصحُّ منهما عند القاضي أبي الطيِّب والأصحابِ: صحةُ البيع فيهما جميعاً، ويكون كما لو ساوت كُلُّ واحدة ديناراً علىٰ ما سبق. فعلىٰ الأظهر: يلزم البيع فيهما جميعاً للموكل، وبه قطع المَحَامِلِيُّ وغَيرُهُ. والطريق الثاني: لا يصحُّ في حَقِّ الموكّل واحدةٌ منهما. فعلىٰ الأظهر: لو باع الوكيلُ التي تساوي ديناراً، لم يصحَّ قطعاً، وإِنْ باعَ الأُخرىٰ، فعلىٰ

---

(١) في المطبوع: « إذنه ».

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

الخلاف. وإن قلنا: للوكيل إحداهما، كان له التي لا تساوي ديناراً بِحِصَّتها، وللموكِّل انتزاعها كما سبق. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: قال: بِعْ عبدي بمئة درهم، فباعه بمئة وعبدٍ، أو: وَثَوْبٍ يساوي مئةً، فعن ابن سُرَيْجٍ: أنه علىٰ قولَين بالترتيب علىٰ مسألة الشاتَين، وأَولىٰ بالمنع؛ لأنه عدل عن الجنس. فإِنْ أبطلنا، فهل يَبْطُلُ في القَدْرِ المقابل لغير الجنس وهو النصف، أم في الجميع؟ قولان. فإِنْ قلنا: في ذٰلك القَدْر، قال في « التتمة »: لا خيار له؛ لأنه إذا رضي ببيع الجميع بمئة [٤٨٠ / ب]، فالبعضُ أولىٰ. وأما المشتري، فإِنْ لم يعلم أنه وكيل بالبيع بدراهم، فله الخيار. وإن علم، فوجهانِ؛ لشروعه في العقد مع العلم بأن بعض المعقود عليه لا يسلم له.

قلتُ: ولو باعه بمئة درهم ودينار، ففي « التتمة » و« التهذيب »: أنه علىٰ الخلاف في مئةٍ وَثَوبٍ. وقطع صاحب « الشامل » بالصحة؛ لأنه من جنس الأثمان، وينبغي أن يكون الأَصح في الجميع: الصحة. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: لو قال: بِـعْ بألف درهم، فباع بألف دينار، لم يصحَّ؛ لأنه غير المأمور به، وفيه احتمال ذكره ابْنُ كَجٍّ، والغزاليُّ في « الوَجيز ». وعلىٰ هٰذا الاحتمال: البيع بِعَرْضٍ يساوي ألفَ دينار، يشبه أن يكون كالبيع بألف دينار.

الصورةُ السادسةُ: في الوَكالة في الخُصومة، وفيها مسائِلُ:

إحداها: الوكيلُ بالخُصومة من جهة المُدَّعي، يَدَّعي ويقيم البيِّنة ويسعىٰ في تعديلها، ويحلفُ ويطلب الحكمَ والقضاءَ، ويفعلُ ما هو وسيلةٌ إلىٰ الإثبات.

والوكيلُ من جهة المُدَّعىٰ عليه، ينكر ويطعن في الشهود، ويسعىٰ في الدفع بما أمكنه.

الثانيةُ: هل يشترط في التوكيل في الخُصومة بيان ما فيه الخصومة، من دم، أو مالٍ، أو عَين، أو دَين، أو أَرْشِ جِناية، أو بدل مال؟ حَكَىٰ العبَّادِيُّ فيه وجهَين كالوجهَين في بيان مَنْ يخاصمه.

الثالثةُ: لو أَقَرَّ وكيلُ المدَّعي بالقبض، أو الإبراء، أو قَبول الحَوالة، أو المصالحة علىٰ مال، أو بأَنَّ الحق مؤجَّل، أو أقر وكيلُ المُدَّعَىٰ عليه بالحقِّ المُدَّعَىٰ، لم يقبل، سواء أقرّ في مجلس الحكم، أم في غيره، كما لا يصحُّ إبراؤُه ومصالحتُهُ؛ لأن اسم الخصومة لا يتناولهما، فكذا الإقرار.

ثم وكيل المدعي، إذا أقر بالقبض، أو الإبراء، انعزل، وكذا وكيلُ المُدَّعَىٰ عليه، إذا أَقَرَّ بالحق، انعزل؛ لأنه بعد الإقرار ظالم في الخصومة. وأطلق ابْنُ كَجٍّ وجهَين في بُطلان وكالته بالإقرار.

قلتُ: ولو أبرأ وكيلُ المُدَّعي خَصْمَهُ، لم يَنْعَزِلْ؛ لأن إبراءَهُ باطل، ولا يتضمَّنُ اعترافاً بأن المدعي ظالم، بخلاف الإقرار، وكذا فَرَّقَ صاحبُ « الحاوي » وغيره. **والله أعلمُ**.

فَرْعٌ: نقل في « النهاية » أَنَّ الوكيلَ بالخصومة من جهة المُدَّعَىٰ عليه، لا يُقْبَلُ تَعْدِيْلُهُ بَـيِّـنَة المُدَّعي؛ لأنه كالإقرار في كونه قاطعاً للخُصومة، وليس للوكيل قطعُ الخُصومة بالاختيار.

الرابعةُ: تقبلُ شهادةُ الوكيل علىٰ موكّله، وتقبل لموكّله في غير ما توكَّل فيه. وإِنْ شهد بما توكل فيه، نُظِرَ:

إِنْ شهد قبل العَزْلِ، أو بعده وقد خاصم فيه، لم يُقْبَلْ؛ للتهمة. وإِنْ كان بعده ولم يخاصم، قبلت علىٰ الأصح. هٰذه هي الطريقة الصحيحة المشهورة. وقال الإمامُ: قياس المَرَاوِزَةِ، أن يعكس فيقال: إِنْ لم يخاصمْ، قبلت، وإِلَّا، فوجهان. قال: وهٰذا التفصيل، إذا جَرَىٰ الأمرُ علىٰ تواصل. فإِنْ طال الفصل، فالوجه: القطع بقَبول الشهادة مع احتمال فيه.

الخامسةُ: لو وكَّلَ رجُلَين بالخصومة، ولم يصرِّحْ باستقلال كُلِّ واحدٍ[١]، فوجهان. الأصحُّ: لا يستقلُّ واحدٌ[٢]؛ بل يتشاوران وَيَتَناصَرَانِ[٣]. كما لو وكَّلهما في بيع، أو طلاقٍ، أو غيرهِما، أو وَصَّىٰ إليهما.

ولو وَكَّلَ [٤٨١ / أ] رجلين في حفظ متاع، فالأصحُّ: [أنه] لا ينفرد واحد منهما بحفظه؛ بل يحفظانه في حِرْزٍ بينهما. والثاني: ينفرد. فإِن قبل القسمة، قسم؛ ليحفظ كُلُّ واحدٍ بعضَهُ.

---

(١) في المطبوع زيادة: « منهما ».
(٢) في المطبوع زيادة « منهما ».
(٣) في المطبوع: « ويتباصران ».

السادسةُ: ادَّعَىٰ عند القاضي أنه وكيلُ زيد، فإنْ كان المقصودُ بالخصومة حاضراً، وصَدَّقَهُ، ثبتت الوكالةُ، وله مخاصمتُهُ. وإن كذَّبه، أقام البَـيِّـنَةَ علىٰ الوكالة. ولا يشترط في إقامة البينة تَقَدُّمُ دَعْوَىٰ حَقِّ الموكّل علىٰ الخصم. وإن كان غائباً، وأقام الوكيل بينةً بالوكالة، سمعها القاضي وأثبتها. ولا يعتبر حضورُ الخصم في إثبات الوكالة، خلافاً لأبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ حيث قال: لا تسمع البينةُ إلَّا في وجه الخصم.

قال الإمامُ: وهو بناءً علىٰ مذهبه، في امتناع القضاء علىٰ الغائب. ثم حَكَىٰ الإمامُ عن القاضي حُسَين: أنه لا بد وأن ينصب القاضي مُسَخَّرًا[1] ينوب عن الغائب؛ ليقيمَ المدَّعي البينة في وجهه. قال الإمامُ: وهٰذا بعيد، لا أعرف له أصلاً، مع ما فيه من مخالفة الأصحاب. وحكىٰ عنه أيضاً: أن القضاة اصطلحوا علىٰ أَنَّ مَنْ وكل في مجلس القضاء وكيلاً بالخصومة، اختص التوكيل بالمخاصمة في ذٰلك المجلس.

قال الإمامُ: والذي نعرفه للأصحاب[2]؛ أنه يخاصم في ذٰلك المجلس وبعده، ولا نعرف للقضاة العُرْفَ الذي ادَّعاه.

السابعةُ: وكَّل رجلاً عند القاضي بالخصومة عنه، وطلب حقوقه، فللوكيل أَنْ يخاصمَ عنه ما دام حاضراً في المجلس؛ اعتماداً علىٰ العيان. فإن غاب وأراد الوكيل الخصومة عنه؛ اعتماداً علىٰ اسم ونسب يذكره، فلا بُدَّ من إقامة بَيِّنة علىٰ أن فلان ابن فلان وكَّله، أو علىٰ أَنَّ الذي وكَّله هو فلان ابنُ فلان، ذكره أصحابنا العراقيون، والشيخ أبو عاصم العَبَّادِيُّ. وعبارةُ العَبَّادِيِّ: إنه لا بد وأن يُعَرِّفَ الموكلَ شاهدان يعرفهما القاضي ويثقُ بهما. ثم إن الإمامَ حكَىٰ عن القاضي حُسَين ـ رحمهما ٱلله ـ أن عادة الحكَّام التساهل في هٰذه البينة، والاكتفاء بالعدالة الظاهرة، وترك البحث والاستزكاء؛ تسهيلاً علىٰ الغُرباء. وقال القاضي أبو سَعْدِ[3] بنُ أبي يُوسُفَ[4] في

---

(١) **مسخَّرًا**: أي يعمل بلا أجر.

(٢) في (ظ): « والذي يعرفه الأصحابُ ».

(٣) في (ظ، هـ): « أبو سعيد ». قال ابن هداية ٱلله في (طبقات الشافعية ص: ١٨٧): « أبو سَعْدٍ، بسكون العين. . . . ».

(٤) هو أبو سَعْدٍ الهروي، محمد بن أحمد بن أبي يوسف. سلفت ترجمته.

« شَرْح مختصر العَبَّادِيِّ » : يمكن أَنْ يكتَفَىٰ بمُعَرِّفٍ واحد إذا كان موثوقاً به، كما قال الشيخ أبو محمدٍ: إن تعريفَ المرأة في تحمل الشهادة عليها، يحصل بِمُعَرِّفٍ واحد؛ لأنه إِخبارٌ، لا شهادةٌ.

قلتُ: وإذا ادَّعىٰ علىٰ وكيل مالاً، وأقام بينةً، وقَضَىٰ بها الحاكم، ثم حضر الغائب وأنكر الوكالة، أو ادّعىٰ عَزْله، لم يكن له أثر؛ لأن الحكم علىٰ الغائب جائز. قال في « التتمة »: وإذا اعترف الخصمُ عند القاضي بأنه وكيل، جاز له المحاكمة قطعاً. وفي وجوبها عليه، الخلاف فيما إذا اعترف بأنه وكيل في قَبْضِ الدَّين، هل يلزمه دفعه إليه، أم لا يجب حَتَّىٰ يقيم بَـيِّـنَةً ؟ **واللهُ أعلمُ**.

الصورةُ السابعةُ: وكَّله في الصلح عن الدم علىٰ خمر، ففعل، حصل العفو ووجبت الدِّيَةُ، كما لو فعله الموكِّلُ بنفسه. فلو صالح علىٰ خِنْزِير، فهو لغوٌ علىٰ الأصحِّ، فيبقىٰ القِصاص؛ لأنه غير مأذون فيه [٤٨١ / ب]. والثاني: أنه كالعفو علىٰ خمر. وعلىٰ هٰذا: لو صالح علىٰ الدِّيَةِ، أو علىٰ ما يصلح عِوَضاً، جاز. ولو جرت هٰذه المخالفة بين الموجب والقابل في الصلح، لغا قطعاً؛ لعدم انتظام الخِطاب.

ولو وكَّله في خُلْع زوجته علىٰ خمر، فخالَعَها علىٰ خمر أو خنزير، فعلىٰ ما سبق في الصلح عن الدم.

فَرْعٌ: وكَّله في بيع أو شِراء فاسد، لم يملكْ فاسداً ولا صحيحاً؛ لعدم الإذن.

الصورةُ الثامنةُ: في مخالفته، فإذا سَلَّم إليه ألفاً، وقال: اشْتَرِ بعينه ثوباً، فاشترىٰ في الذمة؛ لينقذ الألف، لم يصحَّ للموكّل.

ولو قال: اشْتَرِ في الذِّمة وسَلّم الألف في ثمنه، فاشترىٰ بعينه، لم يصحَّ علىٰ الأصح. ولو سلَّمه إليه، وقال: اشْتَرِ ثوباً، ولم يقل: بِعَيْنِهِ، ولا في الذِّمة، فوجهان. أحدهما: أنه كقوله: اشْتَرِ بعينه؛ لأنَّ قرينَة التسليم تشعر به. وأصحُّهما: أَنَّ الوكيلَ يتخيَّرُ بين الشراء بعينه أو في الذمة؛ لأن الاسم يتناولهما.

قلتُ: وإذا قال: اشْتَرِ في الذِّمة وسَلِّمْهُ فيه، فاشترىٰ للموكّل في الذمة، ونقد الوكيل الثمن من ماله، برئ الموكل من الثمن، ولا يرجع عليه الوكيل بشيء؛ لأنه متبرِّع بقضاء دينه، ويلزمه رَدُّ الألف المعيَّنة إلىٰ الموكّل، صرح به الماوَرْديُّ وغيرُهُ، وهو ظاهر. **واللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: في حُكمِ البيعِ والشراءِ المخالفَين أَمْرَ المُوَكِّلِ:

أما البيعُ، فإذا قال: بع هٰذا العبد، فباع آخَر، فباطل. وأما الشراءُ؛ فإن وقع بعين مال الموكّل، فباطل. وإنْ وقع في الذمة، نُظِرَ:

إنْ لم يُسَمّ الموكل، وقع عن الوكيل، وكذا إنْ سَمَّاه علىٰ الأصح. وتلغو التسميةُ؛ لأن تسمية الموكل غير معتبرة في الشراء، فإذا سَمَّاه، ولم يُمكِنْ[1] صَرْفُهُ إليه، صار كأنه لم يُسَمِّه. والثاني: العقد باطل. فإذا قلنا بالأصحِّ، فذٰلك إذا قال: بِعْتُكَ، فقال: اشتريتُ لموكِّلي فلان. فأما إذا قال البائع، بعت فلاناً، فقال الوكيل: اشتريتُهُ له؛ فالمذهبُ بطلان العقد؛ لأنه لم تَجْرِ بينهما مخاطبةٌ. ويخالف النكاح حيث يصحُّ من الوليِّ، ووكيل الزوج علىٰ هٰذه الصيغة؛ بل لا يصحُّ إلا كذٰلك؛ لأن للبيع أحكاماً تتعلَّق بالمجلس كالخيار وغيره، وتلك الأحكامُ؛ إنما يمكن اعتبارُها بالمتعاقِدين، فاعتبر جريان المخاطبة بينهما، والنكاح سَفَارةٌ مَحْضَةٌ. ثم ما ذكرناه [في هٰذا الفصل]، تفريعٌ علىٰ الجديد، وهو مَنْعُ وقف العقود، وإلغاء تصرف الفُضُولي. وأما علىٰ القديم: فالوكيلُ كأجنبيٍّ، فيقف الشراء في الذمة علىٰ إجازته. فإن أجاز، وقع عنه، وإلاَّ، فَعَنِ الوكيل، وكذا الشراء بعين ماله، وبيع العبد الآخَر، ينعقدان موقوفَين علىٰ هٰذا القول كما ذكرنا في بابه.

فَرْعٌ: وكيلُ المُتَّهب في القَبول، يجب أَنْ يسمِّيَ موكِّلَهُ، وإلاَّ فيقع عنه؛ لجريان الخطاب معه، ولا ينصرف بالنية إلىٰ الموكِّل؛ لأن الواهبَ قد يقصد بتبرعه المخاطب، وليس كُلُّ أَحَدٍ يسمح بالتبرع عليه، بخلاف الشِّراء؛ فإنَّ المقصود فيه[2] حصولُ العِوَض.

قلتُ: قال في « البيان »: لو وكَّله أَنْ يُزَوِّجَ بنتَه زيداً، فزوَّجها وكيل زيد لزيد، صَحَّ. ولو وكَّله في بيع عبده لزيد، فباعه لوكيل زيد، لم يصحَّ. والفرقُ أَنَّ النكاحَ لا يقبلُ نقلَ الملك، والبيع يقبله. ولهٰذا يقول وكيل النكاح: زَوِّجْ مُوَكِّلي، ولا يقول: زَوِّجْني لِمُوكِّلي، وفي البيع يقول: بعني لموكِّلي، ولا يقول: بِعْ مُوَكِّلي. **والله أعلم**.

---

(١) في المطبوع: « يكن ».

(٢) في (س)، والمطبوع: « منه ».

الحكمُ الثاني: للوكالة [حكم][1] الأَمانة. فيدُ الوكيل يَدُ أَمانة، فلا يضمن ما تلف في يده بلا تفريط، سواء كان بِجُعْلٍ، أو مُتَبرِّعاً؛ فإن تَعدَّىٰ؛ بأن ركب الدابة، أو لبس الثوب، ضمن قطعاً، ولا ينعزل علىٰ[2] المذهب؛ بل يصحُّ تصرفُهُ. وإذا باع وسَلَّم المبيعَ، زال عنه الضمانُ؛ لأنه أخرجه من يده بإذن المالك. وفي زوال الضمان بمجرد البيع، وجهان. أحدُهما: نعم؛ لزوال ملك الموكل. وأصحهما: لا؛ لأنه يرتفع العقد بتلفه قبل القبض. وأما الثمنُ الذي يقبضه، فلا يكون مضموناً عليه، لأنه لم يَتَعدَّ فيه. ولو ردَّ عليه المبيع بعيب، عاد الضمانُ.

فَرْعٌ: لو دفع إلىٰ وكيله دراهم؛ ليشتري بها شيئاً، فتصرَّف فيها علىٰ أن يكون قَرْضاً عليه، صار ضامناً. وليس له أَنْ يشتريَ للموكّل بدراهم نفسه، ولا في الذمة، فلو فعل[3] كان ما اشتراه لنفسه دون موكِّله. ولو عادت الدراهمُ التي تصرَّف فيها إليه، فاشترىٰ بها للموكّل، فهو علىٰ الخلاف في انعزاله بالتعدّي؛ فعلىٰ المذهب: لا ينعزلُ، فيصح شراؤُهُ، ولا يكون ما اشتراه مضموناً عليه؛ لأنه لم يَتَعدَّ فيه. فلو رَدَّ ما اشتراه بعيب، واسترد الثمن، عاد مضموناً عليه.

فَرْعٌ: مَتَىٰ طالب الموكِّلُ الوكيلَ بردِّ ماله، لزمه أَنْ يُخلّيَ بينه وبينه، فإن امتنع، صار ضامناً كالمودع.

الحكم الثالث: في العُهدة، فيه مسائِلُ:

إحداها: الوكيل بالشراء إذا اشترىٰ لموكِّله ما وكّلهُ في شرائه، فلمن يقع الملك؟ وجهان. أحدهما: للوكيل ثم ينتقل إلىٰ الموكِّل؛ لأن الخطاب جَرَىٰ معه. وأحكامُ العقد تتعلَّق به. والصحيح: أنه يقع أولاً للموكّل، كما لو اشترىٰ الأب للطفل، فإنه يقع للطفل ابتداءً، ولأنه لو وقع للوكيل، لعتق عليه أبوه إذا اشتراه لموكّله، فلا يَعْتِقُ قطعاً.

الثانيةُ: أحكام العقد في البيع والشراء، تتعلَّق بالوكيل دون الموكِّلِ، حَتَّىٰ تعتبر رؤية الوكيل للمبيع دون الموكل، وتلزم بمفارقة الوكيل المجلس دون الموكل،

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « عن ».

(٣) في المطبوع: « حصل ».

وكذا تسليم رأس المال في السَّلَمِ والتقابض حيثُ يشترط، يعتبران قبل مفارقة الوكيل. والفسخُ بخيار المجلس وخيار الرؤية، إن أثبتناه ثبت[1] للوكيل دون الموكِّل، حتَّىٰ لو أراد الموكلُ الإجازة، كان للوكيل الفسخ، ذكره في « التتمَّة ».

الثالثةُ: إذا اشترىٰ الوكيلُ بثمن معيَّن، طالبه به البائع إنْ كان في يده، وإلاَّ، فلا. وإن اشترىٰ في الذمة؛ فإنْ كان الموكِّلُ قد سَلَّمَ إليه ما يَصْرِفُهُ في الثمن، طالبه البائع، وإلاَّ، فإنْ أنكر البائع كونه وكيلاً، أو قال: لا أدري، هل هو وكيل، أم لا ؟ طالبه به. وإن اعترف بوكالته، فهل يطالب به الموكّل فقط ؟ أم الوكيل فقط ؟ أم يطالب أيهما شاء ؟ فيه أوجه. أصحُّها: الثالث. فإن قلنا بالثاني، فهل للوكيل مطالبة الموكِّل قبل أن يغرم ؟ فيه وجهان [٤٨٢ / ب]. أصحُّهما: المنع. وإذا غرم الوكيل للبائع، رجع علىٰ الموكل، ولا يشترط لثبوتِ الرجوع اشتراطُ الرجوع علىٰ المذهب. وإذا قلنا بالثالث، فالوكيلُ كالضَّامن، والموكّل كالمضمون[2] عنه، فيرجع الوكيل إذا غرم. والقولُ في اعتبار شرط الرجوع، وفي أنه هل يطالبه بتخليصه قبل الغرم، كما سبقَ في الضمان.

وَفَرَّع ابْنُ سُرَيْجٍ علىٰ الأوجه فقال: لو سَلَّم دراهم إلىٰ الوكيل؛ ليصرفَها إلىٰ الثمن الملتزم في الذمة، ففعل، ثم رَدَّها البائع بعيب، فإن قلنا بالوجه الأول أو الثالث، لزم الوكيل رَدُّ[3] تلك الدراهم بأعيانها [إلىٰ الموكِّل]، وليس له إمساكُها ودفُع بَدَلها. وإنْ قلنا بالثاني، فله ذٰلك؛ لأن ما دفعه الموكل إليه علىٰ هٰذا الوجه، أقرضه إيَّاه ليبرئ ذمته. فإذا[4] عاد، فهو ملكه. وللمستقرض إمساكُ ما استقرضه، وَردُّ مثله. ولك أن تقول: لا خلاف أن للوكيل أَنْ يرجعَ علىٰ الموكّل في الجملة، وإنما الكلام في أنه متَىٰ يرجع ؟ وبأي شيء يرجع ؟ فإذا كان كذٰلك، اتجه أَنْ يكونَ تسليم الدراهم؛ دفعاً لمؤنة التراجع، لا إقراضاً.

الرابعةُ: الوكيل بالبيع إذا قبض الثمن، إمَّا بإذن صريح، وإمَّا بمقتضَىٰ البيع إذا قلنا به، فتلف المقبوض في يده، ثم خرج المبيع مستحقّاً، والمشتري معترفُ

---

(١) في المطبوع: « يثبت ».

(٢) في (ظ، هـ): « مضمون »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٢٥١).

(٣) كلمة: « رد » ساقطة من المطبوع.

(٤) في المطبوع: « فإنْ ».

بالوكالة، فهل يرجع بالثمن علىٰ الوكيل؛ لحصول التلف عنده ؟ أم علىٰ الموكِّل، لأنه سفيرُهُ ويَدُهُ يَدُهُ ؟ أم علىٰ مَنْ شاء منهما ؟ فيه الأوجه السابقة. فإِنْ قلنا: علىٰ الموكّل أو الوكيل، فغرم، لا يرجع أحدُهما علىٰ صاحبه. وإن قلنا: يغرم أَيّهما شاء، فثلاثةُ أوجه. أصحها وأشهرُها: أنه إِنْ غرم الموكّل، لم يرجع علىٰ الوكيل، وإنْ غرم الوكيل، رجع علىٰ الموكِّل. والثاني: يرجع الموكّل دون الوكيل؛ لحصول التلف في يده. والثالث: لا يرجع واحد منهما. والذي يُفْتَىٰ به من هٰذه الاختلافات: أن المشتريَ يغرم من شاء منهما، والقرارُ علىٰ الموكّل. ولذٰلك اقتصرنا علىٰ هٰذا الجواب في عدل الرهن(١)، وإن كان يطَّرد فيه الخلاف.

الخامسة: الوكيل بالشراء إذا قبض المبيع وتلف في يده، ثم بانَ مستحقّاً، فللمستحق مطالبة البائع بقيمة المبيع أو مثله؛ لأنه غاصب. وفي مطالبته الوكيل أو الموكّل، الأوجه الثلاثة. قال الإمامُ: والأقيس في المسألتين: أنه لا رجوعَ إلَّا علىٰ الوكيل؛ لحصول التلف في يده، وبظهور الاستحقاق بانَ أَنْ لا عَقْدَ، وصارَ الوكيلُ قابضاً ملك غيره بلا حَقٍّ. ويجري الخلاف في القرار في هٰذه الصورة.

السادسة: الوكيلُ بالبيع، إذا باع بثمن في الذمة، واستوفاه ودفعه إلىٰ الموكّل، وخرج مستحقّاً أو مَعِيباً، فردَّه، فللموكل أن يطالب المشتريَ بالثمن، وله أن يُغَرِّمَ الوكيلَ؛ لأنه صار مُسلماً للمبيع قبل أخذ عِوضه. وفيما يغرمه وجهان. أحدهما: قيمة العين؛ لأنه فَوَّتها. والثاني: الثمن؛ لأنَّ حَقَّهُ انتقل إليه. فإِنْ قلنا بالأول، فأخذ منه القيمة، طالب الوكيل المشتري بالثمن. فإِذا أخذه، دفعه إلىٰ الموكّل واسترد القيمة.

السابعةُ: دفع إليه دراهم ليشتريَ عبداً بعينها، ففعل، فتلفت في يده قبل [٤٨٣ / أ] التسليم، انفسخ البيع، ولا شيء علىٰ الوكيل. وإنْ تلفت قبل الشراء، ارتفعت الوكالة. ولو قال: اشْتَرِ في الذمَّة، واصْرِفْها إلىٰ الثمن، فتلفت في يد الوكيل بعد الشراء، لم ينفسخِ العقدُ؛ ولٰكن هل ينقلب إلىٰ الوكيل ويلزمه الثمن ؟ أم يبقىٰ للموكّل. وعليه مثلُ الدراهم ؟ أم يقال للموكّل: إنْ أردته فادفع مثل تلك

---

(١) في (هـ) و(فتح العزيز: ٥ / ٢٥٢): « في عَزْل الراهن »، وفي المطبوع: « بدل الرَّهن ». وانظر ص: (٣٠٦).

الدراهم، وإلاَّ فيقع عن الوكيل وعليه الثمن ؟ فيه ثلاثة أوجه. ولو تلفت قبل الشراء، لم ينعزل. فإن اشترىٰ للموكِّل، فهل يقع له، أم للوكيل ؟ فيه الوجهانِ الأَوَّلان من هـٰذه الثلاثة.

قلتُ: هـٰكذا ذكره صاحب « التهذيب ». وقطع في « الحاوي » بأنه إذا قال: اشْتَرِ في الذمة أو بِعَينها، [فتلفت]، انفسخت الوكالةُ، وانعزلَ، فإذا اشترىٰ بعده، وقع للوكيل قطعاً. **واللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: إذا اشترىٰ الوكيلُ شراءً فاسداً، وقبض، وتلف المبيع في يده، أو بعد تسليمه إلىٰ الموكّل، فللمالك مطالبته بالضمان، ثم هو يرجع علىٰ الموكّل.

فَرْعٌ: لو أرسل رسولاً؛ ليستقرض له، فاقترضَ، فهو كوكيل المشتري. وفي مُطَالبته ما في مطالبة وكيل المشتري بالثمن. والمذهبُ: أنه يطالب، وأنه إذا غرم، رجع علىٰ الموكّل.

الحكم الرابع: الجوازُ من الجانبين، فلكلٍّ واحد منهما العزل. ولارتفاعها أسباب.

الأولُ: أن يعزله الموكِّل بقوله: عزلتُهُ، أو رفعتُ الوكالة، أو فسخْتُها، أو أبطلْتُها، أو أخرجْتُه عنها، فينعزل، سواء ابتدأ توكيله، أو وكَّله بسؤال الخصم؛ بأن سألت زوجها أن يوكّل في الطلاق، أو الخلع. أو المرتهِن الراهن أَنْ يوكلَ ببيع الرهن. أو سأله خصمه أَنْ يوكّل في الخصومة. وهل ينعزل قبل بلوغ العزل إليه ؟ قولان. أظهرهما: ينعزل. فإن قلنا: لا ينعزل حتَّىٰ يبلغه الخبر، فالمعتبر خَبَرُ مَنْ تُقْبَلُ روايَتُهُ، دون الصبيِّ والفاسق. وإذا قلنا: ينعزل، فينبغي للموكّل أَنْ يشهد علىٰ العزل؛ لأن قوله بعد تصرف الوكيل: كنت عزلته، لا يقبل.

الثاني: إذا قال الوكيل: عزلتُ نفسي، أو أخرجْتُها عن الوكالة، أو رَدَدتُها، انعزل قطعاً. كذا قاله الأصحاب. وقال بعضُ المتأخرين: إِنْ كانت صيغة الموكِّل: بِعْ وأعتق ونحوهما من صيغ الأمر، لم ينعزل بردِّ الوكالة، وعزله نفسه؛ لأن ذٰلك إذن وإباحة، فأشبه ما لو أباحه الطعام لا يرتد برد المباح له. ولا يشترط في انعزاله بعزله[1] نفسه حصول علم الموكّل.

---

(١) في المطبوع: « بعزل ».

الثالثُ: ينعزل الوكيل بخروجه، أو خروج الموكِّل عن أهلية تلك التصرفات بالموت أو الجنون. وفي وجه: لا ينعزل بجنون لا يمتدُّ، بحيثُ تتعطل المهمات. ويخرج إلىٰ نصب قوَّام. والإغماءُ كالجنونِ علىٰ الأصح. والثاني: لا ينعزل به، واختاره الإمامُ، والغزاليُّ في « الوسيط »؛ لأنَّ المُغْمَىٰ عليه، لا يلتحق بمن يُولَّىٰ عليه. والمعتبرُ في الانعزال، التحاقُ الوكيل والموكّل بمن يُولَّىٰ عليه. وفي معنىٰ الجنون، الحَجْرُ[1]؛ بسَفَهٍ، أو فَلَس في كل تصرف لا ينفذ منهما. وكذا لو طرأ الرِّقُ؛ بأن وكَّل حربيّاً، ثم استرقَّ. وإذا جُنَّ الموكِّل، انعزل الوكيل في الحال، وإنْ لم يبلغْهُ الخبر قطعاً، بخلاف العزل.

الرابعُ: خروج محل التصرُّف عن مِلك [٤٨٣ / ب] الموكّل؛ بأن باع الموكل ما وكَّله في بيعه أو أعتقه. فلو وكَّله ببيعه. ثم آجره، قال في « التتمة »: ينعزل؛ لأَنَّ الإِجَارَة إن منعت البيعَ، لم يَبْقَ مالكاً للتصرُّف، وإلاَّ، فهي علامة الندم؛ لأن من يريد البيع لا يؤاجر؛ لقلة الرغبات. وتزويجُ الجارية، عَزلٌ. وفي طَحْنِ الحِنطة وجهان؛ وجه الانعزال بطلانُ اسم الحنطة. وأما العَرْضُ علىٰ البيع وتوكيل وكيل آخر، فليس بعزل قطعاً.

الخامسُ: لو وكَّل عبده في بيع أو تصرُّف آخَر، ثم أعتقه أو باعه، ففي انعزاله أوجه. ثالثها: أنه إنْ كانت الصيغة: وكَّلتك، بقي الإذن. وإنْ كانت: بِعْ، أو نحوه، ارتفع. والكناية [كالبيع]. وعَبْدُ غيره كعبده. وإذا حكمنا ببقاء الإذن في صورة البيع، لزمه استئذان المشتري؛ لأن منافِعَهُ صارت له. فلو لم يستأذن، نفذ تصرفه؛ لبقاء الإذن وإن عَصَىٰ، قال الإمامُ: وفيه احتمال.

قلتُ: لم يصحح الرافعيُّ شيئاً من الخلاف في انعزاله، كما لم[2] يصحِّحه الجمهور. وقد صحَّح صاحبُ « الحاوي » والجُرْجَانيُّ في « المُعَاياة » انعزالهُ. وقطع به الجُرْجانيُّ في كتابه « التحرير ». وأما عبد غيره، فطرد الرافعي فيه الوجهَين؛ متابعةً لصاحب « التهذيب ». ولكن المذهب، والذي جزم به الأكثرون: القطعُ ببقائه. قال صاحب « البيان »: والخلاف في عَبْدِ غيرِهِ، هو فيما إذا أمره السيدُ

---

(١) في المطبوع زيادة: « عليه ».

(٢) في المطبوع: « ولم » بدل: « كما لم ».

ليتوكّل لغيره. فأما إنْ قال: إنْ شئت فتوكَّلْ لفلان، وإلاَّ، فلا تتوكَّلْ، ثم أعتقه أو باعه، فلا ينعزل قطعاً كالأجنبي. **وٱلله أعلمُ.**

السادسُ: لو جحد الوكيلُ الوكالةَ، هل يكونُ [ذٰلك] عزلاً ؟ فيه أوجه أصحها: ثالثها: إنْ كان؛ لنسيانٍ، أو لغَرضٍ[1] في الإخفاء، لم يكن عَزْلاً، وإنْ تَعَمَّد ولا غَرَضَ في الإخفاء، انعزل. ولو أنكر الموكِّل التوكيل، ففي انعزاله الأوجه.

قلتُ: ومن فروع هـٰذا[2]، لو وكَّل رجلَين، فعزل أحدَهما لا بعينه، فوجهان في « الحاوي » و« المُسْتَظهِريِّ »، أصحهما: لا ينفذ تصرفُ واحدٍ منهما حتَّىٰ يميزَ؛ للشك في أهليته. والثاني: لكلٍّ التصرُّف؛ لأن الأصل بقاءُ تصرفه. **وٱلله أعلمُ.**

فَرْعٌ: مَتَىٰ قلنا: الوكالة جائزة، أردنا الخاليةَ عن الجُعْلِ؛ فأما إذا شُرطَ فيها جُعْلٌ معلوم، واجتمعت شرائطُ الإجارة، وعقد بلفظ الإجارة، فهو لازم[3].

وإنْ عقد بلفظ الوكالة، أمكن تخريجه علىٰ أَنَّ الاعتبارَ بصيغ العقود، أَمْ بمعانيها ؟

فَصْلٌ: في مَسَائِلَ مَنْثُورَةٍ:

إحداها: وكَّله ببيع، فباع، وردَّ عليه المبيع بعيب، أو أمره بشرط الخيار، فشرطه، ففسخ البيع، لم يكن له بيعه ثانياً.

الثانية: قال: بِعْ نَصيبي مِنْ كذا، أو قاسِمْ شُركائي، أو خُذْ بالشُّفْعَة، فأنكر الخصم مِلكه، هل له الإثبات ؟ يُخَرَّجُ علىٰ الوجهين في أن الوكيل بالاستيفاء، هل يثبت ؟

الثالثة: قال: بِعْ بشرط الخيار، فباع مُطلقاً، لم يصحَّ. ولو أمره بالبيع وأطلق، لم يكن للوكيل شرط الخيار للمشتري، وكذا ليس للوكيل بالشراء شرط الخيار للبائع. وفي شرطهما الخيار لأنفسهما أو للموكّل، وجهان.

---

(١) في المطبوع: « غرض ».

(٢) في المطبوع: « هـٰذه ».

(٣) في المطبوع: « فهي لازمه ».

قلتُ: أصحُّهما: الجواز، وبه قطع [٤٨٤ / أ] في « التتمة ». **والله أعلمُ**.

الرابعةُ: أمره بشراء عبد، أو بَيْعِ عبد، لا يجوز العقد علىٰ بعضه؛ لضرر التبعيض، ولو فُرضت فيه غِبْطة. وفيه وجه شاذ ضعيف. ولو قال: اشتره بهـٰذا الثوب، فاشتراه بنصف الثوب، صَحَّ.

الخامسةُ: قال: بِعْ هـٰؤلاء العبيدَ، أو اشْتَرِ لي خمسةَ أَعْبُدٍ، ووصفهم، فله الجمع والتفريق؛ إذ لا ضَرَرَ. ولو قال: اشْتَرِهِم صَفْقَةً، ففرَّق، لم يصحَّ للموكّل. فلو اشترىٰ خمسةً من مالكَين؛ لأَحدِهما ثلاثةٌ، وللآخر اثنان دفعةً، وصَحَّحنا مثل هـٰذا العقد، ففي وقوع شرائهم عن الموكّل وجهان. أحدهما: الصحة؛ لأنه ملكهم دفعةً. وأصحهما: المنع؛ لأنه إذا تعدَّد البائع، لم تكن الصفقةُ واحدةً.

السادسةُ: قال: بِـعْ هـٰؤلاء الأَعْبُدَ الثلاثةَ بألفٍ، لم يبعْ واحداً منهم بدون الألف[1]. ولو باعه بألف، صَحَّ. ثم هل يبيعُ الآخرين؟ فيه وجهان. أصحُّهما: نعم. ولو قال: بِـعْ من عبيدي مَنْ شئتَ، أَبْقَىٰ بعضَهم، ولو واحداً.

السابعةُ: وكَّله باستيفاء دَينِهِ علىٰ زيد، فمات زيدٌ، نُظِرَ:

إِنْ قال: وكَّلْتك بطلب حَقّي من زيد، لم يطالب الورثة. وإن قال: بطلب حَقِّي الذي علىٰ زيد، طالبهم.

قلتُ: ولو لم يَمُتْ، جاز له القبضُ من وكيله قطعاً كيف كان، قاله في « الشامِل » وغيرِه. **والله أعلمُ**.

الثامنةُ: أمره بالبيع مُؤَجَّلاً، لا يلزمه المطالبة بعد الأَجل، ولـٰكن عليه بيان الغريم. وكذٰلك لو قال: ادفعْ هـٰذا الذهبَ إلىٰ صائغ، فقال: دفعته، فطالبه الموكِّل ببيانه، فقال القَفَّالُ: يلزمه البيانُ. فلو امتنع، صار متعدِّياً، حتَّىٰ لو بينه بعد ذٰلك، وكان تلف في يد الصائغ، لزمه[2] الضمان. قال القَفَّالُ: والأصحاب يقولون: لا يلزمه البيانُ.

قلتُ: هـٰذا المنقول عن الأصحاب، ضعيفٌ، أو خَطَأٌ. **والله أعلمُ**.

---

(١) في المطبوع: « ألف ».

(٢) في المطبوع: « يلزمه ».

التاسعةُ: قال لرجل: بِعْ عبدَكَ لفلان بألف، وأنا أدفعُهُ إليكَ، فباعه له. قال ابْنُ سُرَيْجٍ: يستحقُّ البائع الألف علىٰ الآمِرِ دون المشتري. فإذا غرم الآمر، رجع علىٰ المشتري.

قلتُ: هـٰذا كُلُّهُ مُشْكِلٌ مخالفٌ للقواعد من وجهين، وهما لزوم الألف للآمِرِ، ورجوعُه بها بغير إذن المشتري. ومَن قَضَىٰ دَيْنَ غيره بلا إِذن، لا يرجع قطعاً كما سبق في الضمان. وقد قال أصحابُنا: لو قال: بِـعْ عبدَكَ لفلان بألف عَلَيَّ، لم يصحَّ التزامه. فالصوابُ: أنه لا يلزم الآمِرَ شيء؛ لأنه ضمانُ ما لم يَجب، ولا جَرَىٰ سبب وجوبه. ثم رأيتُ صاحِبَ « الحاوي » رَحِمَهُ ٱللَّهُ، أوضحَ المسألةَ فقال: لو قال لرجل: بِـعْ عبدك هـٰذا علىٰ زيد بألف دِرهم، وهي عَلَيَّ دونه، فله حالان:

أحدهما: أن يكونَ هـٰذا الآمِرِ هو المتولِّي للعقد، فيصحّ، ويكون مشترياً لغيره بثمن في ذِمته، فيعتبر حال زيد المشتري له. فإِنْ كان مولياً عليه[(١)]، أو أَذنَ فيه، كان الشراء له، والثمن علىٰ العاقد الضامن. وإنْ كان غير مولًّى عليه، ولا أذن، كان الشراء[(٢)] للعاقد، يعني علىٰ الأَصح فيما لو قال: اشتريتُ[(٣)] لزيد، وليس وكيلاً له. وعلىٰ وجه: بيعُهُ باطل.

الحال الثاني: أن يكون [٤٨٤ / ب] زيد هو العاقد، فوجهان. أحدُهما: يصح ويكون العبد لزيد بلا ثمن، والثمنُ علىٰ الضامن الآمِرِ، قاله ابْنُ سُرَيْجٍ. والثاني ـ قال: وهو الصحيح ـ: أن البيعَ باطل؛ لأن عقد البيع ما أوجب بتمليك[(٤)] المبيع عوضاً علىٰ المالك، وهـٰذا مفقود هنا، فبطل. فعلىٰ هـٰذا: لو قال: بِـعْ عبدكَ بألف درهم علىٰ زيد، وخمس مئة عَلَيَّ، ففعل، فعند ابْنِ سُرَيْجٍ: العقدُ صحيح، وعلىٰ المشتري ألف، وعلىٰ الآمر خمس مئة. وعلىٰ الصحيح: العقدُ باطل، هـٰذا كلام صاحب « الحاوي » وهو واضح حسن. وعَجَبٌ من الإمام الرافعي، اقتصارُهُ علىٰ ما حكاه عن ابْنِ سُرَيْجٍ، وإهمالُهُ بيان المذهب الصحيح. ثم حكايته عن ابْنِ سُرَيْجٍ، مخالفة في الرجوع ما ذكرنا. **وٱللهُ أعلمُ**.

---

(١) في (ظ، هـ، س) زيادة: « له ».
(٢) في المطبوع: « المشترىٰ ».
(٣) في المطبوع: « اشتره ».
(٤) في المطبوع: « تمليك »، وانظر: (الحاوي: ٦ / ٥٣٥).

العاشرةُ: قال: اشتر لي عبد فلان بثوبكَ هٰذا، أو بدراهمك، ففعل، حَصَلَ الملك للآمر، ورجع عليه المأمور بالقيمة أو المِثل. وفي وجه ضعيف: لا يرجع إلَّا أَنْ يشرط[1] الرجوع.

الحاديةَ عَشْرَةَ: متىٰ قبض وكيل المشتري المبيعَ، وغرم الثمن من ماله، لم يكن له حبس المبيع؛ ليغرم الموكّل له. وفي وجه ضعيف: له ذٰلك.

الثانيةَ عَشْرَةَ: وكَّلَهُ عَمْرٌو باستيفاء دَينه من زيد، فقال زَيد: خُذْ هٰذه العشرة، واقْضِ بها دَيْن عَمْرٍو، فأخذها، صار وكيلاً لزيد في قضاء دَينه، حتَّىٰ يجوز لزيد استردادُها ما دامت في يد الوكيل. ولو تلفت عند الوكيل، بقي الدَّين علىٰ زيد. ولو قال زيد: خُذْها عن الدَّين الذي تطالبني به لِعَمْرٍو، فأخذها، كان قبضاً لِعَمْرٍو، وبرئ زيد، وليس له الاستردادُ. ولو قال: خُذْها قضاءً لِدَيْنِ فلان، فهٰذا محتمل للحالين. فلو تنازع عَمْرٌو وزيد، فالقولُ قولُ زيد بيمينه.

قلتُ: المختارُ في هٰذه الصورة، أنه عند الإطلاق إقباض بوكالة عَمْرٍو. **واللهُ أعلمُ**.

الثالثةَ عَشْرَةَ: دفع إليه دراهم؛ ليتصدَّق بها، فتصدَّق ونوىٰ نفسه، لغت نيتُهُ، ووقعت الصدقة للآمر.

الرابعةَ عَشْرَةَ: وكَّل عبداً؛ ليشتري له نفسَهُ، أو مالاً[2] آخَرَ مِنْ مَوْلاهُ، صح علىٰ الأصح. فعلىٰ هٰذا: قال صاحبُ « التقريب »: يجب أن يصرِّح بذكر الموكّل فيقول: اشتريت نفسي منك لموكّلي فلان، وإلَّا فقوله: اشتريتُ نفسي، صريح في اقتضاء العتقِ، فلا يندفع بمجرد النية. ولو قال العبدُ لرجل: اشْتَرِ لي نَفْسي من سيِّدي، ففعل، صَحَّ. قال صاحب « التقريب »: ويشترط التصريح بالإضافة إلىٰ العبد، فلو أطلق، وقع الشراء للوكيل؛ لأن البائع قد[3] لا يَرْضَىٰ بعقد يتضمن الإعتاق قبل توفير[4] الثمن.

---

(١) في المطبوع: « يشرطا ».
(٢) في المطبوع، و(فتح العزيز: ٥ / ٢٥٩): « مولًى ».
(٣) كلمة: « قد » ساقطة من المطبوع.
(٤) في المطبوع: « توفية »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٢٥٩).

الخامسةَ عَشْرَةَ: قال لرجل: أَسْلِمِ [لي] في كذا، وأَدِّ رأسَ المال من مالك، ثم ارجع عَلَيَّ. قال ابْنُ سُرَيْجٍ: يصحُّ، ويكونُ رأس المال قَرضاً علىٰ الآمِرِ. وقيل: لا يصحُّ؛ لأن الإقراض لا يتم إلاَّ بالإقباض، ولم يوجد من المستقرِض قبض.

قلتُ: الأصحُّ عند الشيخ أبي حامدٍ، وصاحب « العُدَّة »[١]: أنه لا يصحُّ. قال الشيخُ أبو حامِد: هٰذا الذي قاله أبو العباس[٢]، سَهْوٌ منه. قال: وقد نص الشافعي رَحِمَهُ اللهُ [٤٨٥ / أ] في « كتاب الصرف »؛ أن ذٰلك لا يجوزُ. **واللهُ أعلمُ**.

السادسةَ عَشْرَةَ: لو أبرأ وكيلُ المُسْلِمِ المُسْلَمَ إليه، لم يلزم إبراؤه الموكِّل. لٰكن المُسْلَم إليه لو قال: لا أعلمك وكيلاً، وإنما التزمت لك شيئاً وأبرأتني منه، نفذ في الظاهر، ويتعطّل بفعله حَقُّ المُسْلِمِ. وفي وجوب الضَّمان عليه قَوْلاَ الغرم بالحَيلولة. والأظهر: وجوبُه؛ لٰكن لا يغرم مثل المُسْلَم فيه ولا قيمته؛ كي لا يكون اعتياضاً عن السَّلَم، وإنما يغرم رأس المال، كذا حكاه الإمامُ عن العراقيين، واستحسنه. ورأيت في « تَعْليق » الشيخ أبي حامدٍ: أنه يغرم للموكّل مثل المُسْلَمِ فيه.

السّابِعَةَ عَشْرَةَ: قال: اشْتَرِ لي طعاماً، نَصَّ الشافعيُّ رَحِمَهُ اللهُ، علىٰ أنه يحمل علىٰ الحِنطة؛ اعتباراً بعرفهم. قال الرُّوْيَانِيُّ: وعلىٰ هٰذا: لو كان بِطَبَرِسْتَان، لم يصحَّ التوكيلُ؛ لأنه لاعرف فيه لهٰذا اللفظ عندهم.

الثَّامِنَةَ عَشْرَةَ: قال: وَكَّلتك بإِبراء غُرَمائي، لم يملك الوكيل إبراءَ نفسه. فإِنْ قال: وإنْ شئتَ فأبرئ نفسك، فعلىٰ الخلاف في توكيل المديون بإِبراء نفسه. ولو قال: فَرِّقْ ثلثي [مالي][٣] علىٰ الفقراء، وإنْ شِئْتَ أَنْ تَضَعَهُ في نفسك فافعلْ، فعلىٰ الخلاف فيمن أذن له في البيع لنفسه.

التاسِعَةَ عَشْرَةَ: قال: بِعْ هٰذا، ثمَّ هٰذا، لزمه رعايةُ الترتيب، قاله القَفَّالُ.

العِشْرُونَ: جعل للوكيل جُعْلاً، فباع، استحقَّه، وإنْ تَلِفَ الثمنُ في يده؛ لأن استحقاقه بالعمل وقد عمل.

---

(١) **صاحبُ العدة هنا:** هو أبو عبد الله: الحسَين بن علي الطبري المتوفىٰ سنة (٤٩٨هـ).

(٢) **أبو العباس:** هو ابن سُرَيج، سلفت ترجمته.

(٣) ما بين حاصرتين من (فتح العزيز: ٥ / ٢٦٠).

قلتُ: ومن مسائِلِ الباب فروعٌ:

أحدها: قال في « الحاوي »: لو شهد لزيد شاهدانِ عند الحاكم: أَنَّ عَمْراً وكَّله، فإِنْ وقع في نفس زيد صدقهما، جاز العمل بالوكالة. ولو رَدَّ الحاكم شهادتَهما، لم يمنعْهُ ذٰلك من العمل بها؛ لأن قَبُولَها عند زيد خَبَرٌ، وعند الحاكم شهادَةٌ. وإن لم يصدقْهما، لم يجز له العملُ بها، ولا يُغني قَبُول الحاكم شهادَتهما عن تصديقه.

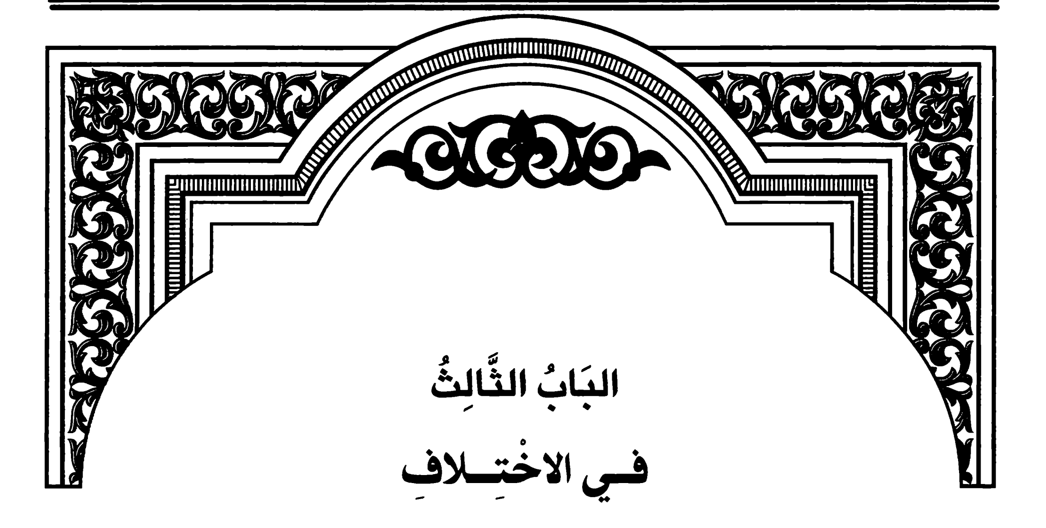
الثاني: قال في « الحاوي »: إذا سأل الوكيلُ مُوَكِّلَهُ أَنْ يشهد علىٰ نفسه بتوكيله، فإِن كانت الوكالة فيما لو جَحَدَهُ الموكِّل ضمنه الوكيل؛ كالبيع، والشراء، وقَبض المال، وقضاء الدَّين، لزمه. وإِنْ كانت فيما لا يضمنه الوكيل، كإِثباتِ الحق، وطلب[1] الشُّفْعة، ومُقاسمة الشريك، لم يلزمْهُ.

الثالثُ: قال في « البيان »: لو قال: اشْتَرِ لي جاريةً أطؤُها، ووصفها، وبيَّنَ ثمنها، فاشترىٰ مَنْ تَحْرُمُ عليه، أو أُخْتَ مَنْ يطؤها، لم يلزم الموكِّل؛ لأنه غير المأذون فيه.

الرابع: وكَّلَهُ أَنْ يتزوَّجَ امرأةً، ففي اشتراط تعيينها وجهان في « البيان » وغيرِه. الأصحُّ، أو الصحيحُ: الاشتراطُ. **وٱلله أعلمُ.**

✍ ✍ ✍

(١) في المطبوع: « بطلب ».



البَابُ الثَّالِثُ
فـي الاخْتِـلافِ

وهو ثلاثة أَضْرُبٍ:

الأول: في أصل العقد. فإذا اختلفا في أصل الوكالة، أو كيفيَّتها، أو قَدْر ما يشتري به، فقال: وكَّلتني في بيع كُلِّه، أو بيع[1] نسيئة، أو بعَشَرةٍ، فقال: بل في بيع بَعْضِهِ، أو بحالٍّ، أو بخمسة، فالقولُ قولُ الموكّل.

فَرْعٌ: أَذِنَ في شراء جارية، فاشتراها الوكيلُ بعشرين، وقال: أذنتَ لي في العشرين، فقال الموكّل: [٤٨٥ / ب] بل في عَشَرَةٍ، وحلَّفناه، فَحَلَفَ، فينظر في الشراء؛ أكانَ بعين مال الموكِّل، أم في الذمة ؟ فإن [كان] بِعَينِهِ، فإنْ ذكر في العقد: أَنَّ المال لفلان، والشراء[2] له، فهو باطل. وإنْ لم يذكره[3] في العقد، وقال بعد الشراء: إنما اشتريتُ له، فإن صدَّقه البائع، فالعقد باطل. فإذا بَطَلَ، فالجاريةُ للبائع وعليه رَدُّ ما أخذ. وإن كذَّبه البائع، وقال: إنما اشتريت لنفسكَ، والمالُ لك، حلف علىٰ نفي العلم بالوكالة، وحكم بصحة الشراء للوكيل [في الظاهر]، وسلّم الثمن المعيَّن إلىٰ البائع، وغرم الوكيل مثلَه للموكّل. وإنْ كان الشراء في الذمة، نُظِرَ:

إنْ لم يسمّ الموكِّلَ؛ بل نواه، كانت الجارية للوكيل والشراء له ظاهراً، وإنْ

---

(١) في (ظ): « أو في البيع ».
(٢) في المطبوع: « وأن الشراء ».
(٣) في المطبوع: « يذكر ».

سَمَّاهُ؛ فإِنْ صَدَّقه البائع بَطَلَ الشراء؛ لاتفاقهما علىٰ أنه للغير. وإِنْ كذَّبه، وقال: أنت مُبطل في تسميته، لزم الشراء للوكيل. وهل يكون كما لو اقتصر علىٰ النية، أم يَبْطُلُ الشراءُ ؟ وجهان سبق نظائرهما. أصحُّهما: صحته ووقوعُه للوكيل. وحيث صَحَّحنا الشراء، وجعلنا الجاريةَ للوكيل ظاهراً، وهو يزعم أنها للموكل، قال المُزَنِيُّ: الشافعيُّ رحمه ٱلله يستحب في مثل هـٰذا أَنْ يَرْفُقَ الحاكم بالآمِر للمأمور، فيقول: إِنْ كنت أمرته أَنْ يشتريها بعشرينَ، فقد بعته إيّاها بعشرين. فيقول الآخَر: قبلت؛ لِيَحلَّ له الفَرْجُ.

قال أصحابُنا: إنْ أطلق الموكّل، وقال: بِعتُكَها بعشرينَ، فقال المشتري: اشتريتُ، صارت الجارية له ظاهراً وباطناً. وإن علَّق كما ذكرهُ المُزنيُّ، فوجهان. أحدهما: لا يصحُّ؛ للتعليق. قالوا: والتَّعليق فيما حكاه المُزَنِيُّ؛ مِنْ كلام الحاكم، لا من كلام الموكّل. وأصحُّهما: الصحة؛ لأنه لا يتمكّن من البيع إلاَّ بهـٰذا الشرط، فلا يَضُرُّ التعرضُ له. وسواء أطلق البيع، أو علَّقه، لا نجعل ذٰلك إقراراً بما قاله الوكيل. وإن امتنع الموكِّل من الإجابة، أو لم يرفق به الحاكم، نُظِرَ:

إنْ كان الوكيلُ كاذباً، لم يَحِلَّ له وطؤُها، ولا التصرُّف فيها ببيع أو غيرِه[1] إنْ كان الشراءُ بعين مال الموكِّل؛ لأنَّ الجارية للبائع. وإنْ كان في الذمة، ثبت الحِلُّ؛ لوقوع الشراء للوكيل؛ لكونه مخالفاً للموكل. وذكر في « التتمة »: أنه إذا كان كاذباً والشراء بعين مال الموكّل، فللوكيل بيعُها بنفسه أو بالحاكم؛ لأن البائعَ يكون أخذ مال الموكّل بغير استحقاق، وقد غرم الوكيل للموكّل، وكان له أَنْ يقول للبائع: ردّ مال الموكل، لـٰكن تعذر ذٰلك باليمين، فله أخذ حقه من الجارية التي هي ملكه.

وإن كانَ الوكيلُ صادقاً، ففيه أوجُهٌ:

أحدها: يَحِلُّ للوكيل ظاهراً وباطناً، فَيَحِلُّ له الوطء وكُلُّ تصرف، حُكي عن الإِصْطَخريِّ، وهو بناءً علىٰ أن الملك يقع للوكيل، ثم ينتقل إلىٰ الموكّل. فإذا تعذر نقله، بقي له. ومنهم مَنْ خصَّ هـٰذا الوجه بما إذا اشترىٰ في الذمة، وإليه مالَ الإمامُ.

والوجهُ الثاني: إنْ ترك الوكيل مخاصمةَ الموكّل، فالجاريةُ له

(١) في المطبوع: « ولا غيره ».

ظاهراً [٤٨٦ / أ] وباطناً وكأنه كذَّب نفسه، وإلاَّ، فلا.

والثالثُ: وهو الأصحُّ: أنه لا يملكها باطناً؛ بل هي للموكِّل، وللوكيل عليه الثمن، فهو كمن له علىٰ رجل دَين لا يُؤَدِّيه، فَظَفِرَ بغير جنس حَقه[١]، ففي جواز بيعه وأخذ الحق من ثمنه، خلافٌ. الأصحُّ: الجوازُ. ثم هل يباشر البيعَ بنفسه، أم يرفعُ الأمَرَ إلىٰ القاضي ليبيعَ؟ فيه خلافٌ. والأصح هنا: له البيعُ بنفسه؛ لأن القاضي لا يجيبه إلىٰ البيع. وإذا قلنا: ليس له أخذ حَقِّه من ثمنها، فهل يوقَفُ في يده حتَّىٰ يظهرَ مالكها، أم يأخذها[٢] الحاكم ويحفظها؟ وجهان يأتي نظائرهما، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

فَرْعٌ: لو اشترىٰ جاريةً، فقال الموكِّل: إنما وكَّلتك بشراء غيرِها، وحلف عليه، بقيت الجارية في يد الوكيل، والحكم علىٰ ما ذكرناه في الصورة السابقة، فيتلطَّف الحاكم وَيرْفُقُ.

فَرْعٌ: باع الوكيلُ مؤجَّلاً، وادَّعىٰ[٣] أنه مأذون له فيه، فقال الموكِّل: ما أذنتُ [لك][٤] إلا في حالٍّ، فالقولُ قولُ الموكِّل. ثم لا يخلو؛ إما أن ينكر المشتري الوكالة، أو يعترف بها:

الحالُ الأولُ: أَنْ يُنْكِرَ؛ فالموكِّل يحتاج إلىٰ البينة. فإن لم تَكُنْ، فالقولُ قولُ المشتري مع يمينه علىٰ نفي العِلم بالوكالة. فإن حَلَفَ، قرر المبيع في يده، وإلاَّ، فتردّ اليمين[٥] علىٰ الموكّل. فإن حلف، حكم ببطلان البيع، وإلاَّ، فهو كما لو حلف المشتري. ونُكول الموكِّل عن يمين الرّد في خُصومة المشتري، لا يمنعه من الحلف علىٰ الوكيل. وإذا حلف عليه، فله أن يغرم الوكيل قيمة المبيع، أو مِثْلَهُ إنْ كان مِثْليّاً، ولا يطالب الوكيل المشتري حَتَّىٰ يَحلَّ الأجل؛ مؤاخذةً له بمقتضَىٰ تصرُّفه، فإذا حَلَّ، نُظِرَ:

---

(١) في (ظ): « بغير جنسه » بدل: « بغير جنس حقه ».

(٢) في (ظ): « أو يأخذها »، وفي المطبوع: « ويأخذها ».

(٣) في المطبوع: « ثم ادَّعىٰ ».

(٤) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٥) في المطبوع: « العين »، خطأ.

إنْ رجع عن قوله الأول وصدّق الموكّل، لم يأخُذْ من المشتري إلاَّ أَقَلَّ الأمرين من الثمن والقيمة. وإنْ لم يرجعْ؛ بل أَصَرَّ علىٰ قوله، طالبَهُ بالثمن بتمامه. فإنْ كان مِثْلَ القيمة أو أَقَلّ، فذاك. وإن كان أكثرَ، فالزيادةُ في يده[1] للموكّل بزعمه، والموكّل ينكرها، فهل يحفظها، أم يلزمه دفعها إلىٰ القاضي ؟ فيه خلاف مذكور في مواضعَ. ثم إنْ كان ما أخذه مِنْ جنس حَقّهِ، فذاكَ، وإلاَّ فعلىٰ الخلاف السابق. كذا قاله الجمهور، وهو المذهبُ.

وقال الإمامُ، والغزاليُّ: يقطع هنا بأخذه؛ لأن المالك في غير الجنس يَدَّعيه لنفسه، والموكل هنا لا يَدَّعي الثمن، فَـأَولىٰ مصارفه التسليمُ إلىٰ الوكيل الغارم.

الحال الثاني: أَنْ يعترفَ المشتري بالوَكَالة، فينظر:

إنْ صدق الموكّل، فالبيع باطل، وعليه رَدُّ المبيع. فإنْ تلف، فالموكّل بالخيار؛ إنْ شاءَ غرَّمَ الوكيلَ؛ لتعدِّيه، وإن شاء غَرَّمَ المشتري. وقرارُ الضمان علىٰ المشتري؛ لحصول الهلاك في يده، ويرجع بالثمن الذي دفعه علىٰ الوكيل. وإنْ صدق الوكيل، فالقولُ قولُ الموكّل مع يمينه، فإنْ حلف، أخذ العَين. وإنْ نكَلَ، حلف المشتري وبقيت له.

الموضع الثاني: في المأذون فيه، فإذا وكَّله في بيعٍ، أو هِبة، أو صُلح، أو طَلاقٍ، أو إعتاق، أو إبراء، فقال: تصرَّفْتُ كما أذنت، وقال الموكّل: لم تتصرَّفْ بَعْدُ، نُظِرَ:

إن جَرَىٰ هـٰذا [٤٨٦ / ب] الاختلاف بعد انعزال الوكيل، لم يقبل قولُهُ إلاَّ ببيِّنةٍ؛ لأنه غير مالك للتصرُّف حينئذٍ. وإنْ جَرَىٰ قبل الانعزال، فهل القولُ قولُ الموكِّل، أم الوكيل ؟ قولان. أظهرُهما عند الأكثرين: الأول، وهو نَصُّهُ في مواضع. وقيل: ما يستقلُّ به الوكيلُ؛ كالطلاقِ، والإعتاق، والإبراء، يُقبل قولُهُ فيه بيمينه، وما لا؛ كالبيع، فلا. ولو صَدَّق الموكِّلُ الوكيلَ في البيع ونحوه، لـٰكن قال: عزلتكَ قبل التصرُّف، وقال الوكيل: بل بعد التصرُّف، فهو كما لو قال الزوج: راجعتكِ قبل انقضاء العِدَّة، فقالت: انقضت عِدَّتي قبل الرجعة. ولو قال الموكِّل:

---

(١) في (ظ): « في هـٰذه »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٢٦٤).

باع الوكيل، فقال: لم أَبِعْ؛ فإِنْ صَدَّق المشتري الموكِّل، حكم بانتقال المِلك [إليه]، وإلاَّ، فالقولُ قولُهُ.

فَرْعٌ: دعوىٰ الوكيل تلف المال، مقبولةٌ بيمينه قطعاً، وكذا دعواه الردّ [إنْ كان بلا جُعْل، وكذا] إنْ كان بِجُعْلٍ علىٰ الأصح، وقد ذكرناه في « كتاب الرهن ». وكُلُّ ما ذكرناه هنا وهناك، إذا ادَّعَىٰ الرد علىٰ من ائتمنه. فإِن ادَّعَىٰ الردَّ علىٰ غيره، لم يقبل، وسيأتي إيضاحُه في « كتاب الوديعة »، إن شاء ٱلله تعالىٰ.

ومِنْ ذٰلك: أَنْ يدَّعي الوكيلُ الردَّ علىٰ رسول المالك؛ لاسترداد ما عنده، وينكر الرسولُ، فالقولُ قولُ الرسول بلا خلاف، ولا يلزم الموكل تصديق الوكيل علىٰ الصحيح؛ لأنه يدَّعي الردّ علىٰ من لم يَأْتَمِنْهُ. وقيل: يَلْزَمُهُ؛ لأنه معترف بالرسالة، ويَدُ رسوله يَدُهُ، فكأنه ادَّعىٰ الردَّ عليه.

الموضع الثالث: في القبض، فإِذا وكَّله بقبض دَين، فقال: قبضته، وأنكر الموكّل، نُظِرَ:

إِنْ قال: قبضته وهو باقٍ في يدي، فَخُذْهُ، لزمه أَخْذُهُ، ولا معنىٰ لهـٰذا الاختلاف. وإن قال: قبضتُهُ وتَلِفَ في يدي، فالقولُ قولُ الموكِّل مع يمينه علىٰ نفي [العلم بقبض] الوكيل؛ لأن الأصل بقاءُ حَقِّهِ، هـٰذا هو المذهب. وقيل بِطَرْدِ الخلاف في اختلافهما في البيع ونحوه. فعلىٰ المذهب: إذا حلف الموكّل، أخذ حقه ممن كان عليه، ولا رجوع له علىٰ الوكيل؛ لاعترافه بأنه مظلوم.

ولو وكَّله في البيع وقبض الثمن، أو في البيع مطلقاً، وجَوَّزنا له قبض الثمن، فاتفقا علىٰ البيع، واختلفا في قبض الثمن، فقال الوكيلُ: قبضته وتَلِفَ في يدي، أو دفعته إليك، وأنكرَ الموكِّل، ففي المصدّق منهما طريقان. أحدهما: علىٰ الخلاف السابق في البيع ونحوه. وأصحُّهما: أنهما إن اختلفا قبل تسليم المبيع، فالقولُ قولُ الموكِّل، وإنْ كان بعد تسليمه، فوجهان. أحدُهما: قولُ الموكِّل. وأصحُّهما: قولُ الوكيل، وبه قال ابْنُ الحَدَّادِ؛ لأن الموكّل يَدَّعي تقصيرَهُ وخيانَتَهُ بالتسليم بلا قبض، والأصل عَدَمُهُ. وهـٰذا التفصيل فيما إذا أذن في البيع مُطلقاً. فإنْ[1] أذن في التسليم قبل قبض الثمن، أو في البيع بمؤجَّل وفي القبض بعد الأجل، لم يكن خائناً بالتسليم

(١) في المطبوع: « فإذا ».

بلا قبض، فالاختلافُ كالاختلاف قبل التسليم، فإذا صدَّقنا الوكيل فحلف، ففي براءة المشتري، وجهان. أصحُّهما عند الإمام: يبرأ. وأصحهما عند البَغَوي: لا. فعلىٰ الأول: إذا حلف وبرئ المشتري، ثم وجد المشتري بالمبيع عَيباً، فإن رَدَّهُ علىٰ الموكِّل [٤٨٧ / أ] وغرَّمه الثمن، لم يكن له الرجوع علىٰ الوكيل؛ لاعترافه بأن الوكيل لم يأخذ شيئاً. وإن رَدَّهُ علىٰ الوكيل وغرَّمهُ، لم يرجعْ علىٰ الموكل، والقولُ قولُهُ بيمينه؛ أنه لم يأخذ منه شيئاً، ولا يَلْزَمُ مِنْ تصديقنا للوكيل في الدفع عن نفسه بيمينه؛ أَنْ نثبت بها حَقّاً علىٰ غيره. ولو خرج المبيع مستحقّاً، رجع المشتري بالثمن علىٰ الوكيل؛ لأنه دفعه إليه، ولا رجوعَ له علىٰ الموكِّل لما سبق.

ولو اتفقا علىٰ قبض الوكيل الثمن. وقال الوكيلُ: [دفعته إليك، وقال الموكِّل]: بل هو باقٍ عندك، فهو كما لو اختلفا في رَدِّ المال المسلم إليه. والمذهبُ: أَنَّ القولَ قولُ الوكيل[1].

ولو قال الموكِّل: قَبَضْتَ الثمنَ فادفعْهُ إليَّ، فقال الوكيل: لم أقبضْهُ بَعْدُ، فالقولُ قولُ الوكيل مع يمينه، وليس للموكِّل طلبه من المشتري؛ لاعترافه بقبض وكيله؛ لٰكن لو سَلَّمَ الوكيلُ المبيع حيث لا يجوز التسليم قبل قبض الثمن، فهو مُتَعَدٍّ، فللموكِّل أن يُغَرِّمَهُ قيمةَ المبيع.

فَصْلٌ: دفع إليه مالاً، ووكَّله بقضاء دينه به، ثم قال الوكيل: قضيت به، وأنكر رَبُّ الدَّين، صُدِّقَ رَبُّ الدَّين بيمينه. فإذا حلف، طالب الموكِّل بحقه، وليس له مطالبة الوكيل. وهل يقبل قول الوكيل علىٰ الموكل؟ قولان. أظهرُهما: لا. والثاني: نعم بيمينه. فعلىٰ الأظهر: يُنظر:

إنْ ترك الإشهاد علىٰ الدفع، فإنْ دفع بحضرة الموكّل، فلا رجوعَ للموكل عليه علىٰ الأصح. وإنْ دفع في غَيبته، رجع، وسواء صدَّقه الموكِّلُ في الدفع، أم لا، علىٰ الصحيح. وفي وجه: لا يرجع إذا صدَّقه. فلو قال: دفعت بحضرتك، صدّق الموكل بيمينه. وإنْ كان قد أشهد، لٰكن مات الشهود، أو جُنُّوا، أو غابوا، فلا رجوعَ. وإنْ أشهد واحداً أو مستورَيْنِ، فَبَانَا فاسِقَين، فوجهان. وكُلُّ ذٰلك، علىٰ ما ذكرناه في رجوع الضامن علىٰ الأصيل. ولو أمره بالإيداع، ففي لزوم الإشهاد وجهان مذكوران في الوديعة.

---

(١) في المطبوع: « الموكل »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٢٦٧).

فَصْلٌ: إذا ادَّعَىٰ قيِّمُ اليتيم أو الوصِيُّ دَفْعَ المال إليه بعد البلوغ، لم يقبل إلَّا ببيِّنةٍ علىٰ الصحيح.

فَصْلٌ: إذا طالب المالك مَنْ في يده المال بالردِّ، فقال: لا أردُّ حتَّىٰ تشهدَ عليك، نُظر:

إِنْ كان ممن يقبل قوله في الرد كالمودع والوكيل، فأوجه. أصحُّها: ليس له ذٰلك. والثاني: بلىٰ. والثالثُ: إِنْ كان التوقُّفُ إلىٰ الإشهاد يؤخِّرُ التسليمَ، فليس له، وإلَّا، فله. وإنْ كان ممن لا يُقبل قولُهُ؛ كالغاصب. فإِنْ كان عليه بيِّنة بالأَخذ، فله الامتناع، وإِلَّا، فوجهان. صَحَّحَ البغويُّ الامتناعَ، وقطع العراقيون بعدمه؛ لأنه يمكنه أن يقول: ليس له عندي شيء، ويحلف، والمديون في هٰذا الحكم كمن لا يُقْبَلُ قولُه في رَدِّ الأَعيان.

فَصْلٌ: إذا كان عليه دَينٌ لزيد، أو عَين في يده، فقال رجل: أنا وكيلُه بالقبض منك فَأَقْبِضْنيه، فله حالان.

أحدهما: أَنْ يصدِّقَه في دعوىٰ الوكالة، فله دفعُهُ إليه. فإِن دفع فحضر زيد، وأنكرَ الوكالةَ، فالقولُ قولُه بيمينه. فإذا حلف، فإِنْ كان الحقُّ عيناً، أخذها، فإِنْ تلفت، فله تغريم من شاء منهما، ولا رجوعَ للغارم [٤٨٧ / ب] علىٰ الآخَر؛ لأنه مظلوم بزعمه، فلا يؤاخذ غير ظالمه.

قال في « التتمة »: هٰذا إذا تلفتْ بلا تفريط. وإنْ تلفتْ بتفريط القابض، نُظر:

إِنْ غرم القابض، فلا رجوع. وإن غرم الدافع، رجع؛ لأنَّ القابضَ وكيلٌ عنده، والوكيلُ يضمن بالتفريط، وزيد ظلمهُ[1] بأخذ القيمة منه، وماله في ذمة القابض، فيستوفيه بحقِّه. وإنْ كان الحقُّ دَيناً، فله مطالبة الدافع بحقه. وإذا غرمه، قال المُتَولِّي: إنْ كان المدفوعُ باقياً، فله استردادُهُ، وإِنْ صار[2] ذٰلك لزيد في زعمه؛ لأنه ظلمه[3] بتغريمه، وقد ظفر بماله. وإنْ كان تالفاً، فإِنْ فَرَّط فيه، غرمه، وإلَّا، فلا. وهل لزيد مطالبةُ القابِض؟ نُظر:

---

(١) في المطبوع: « ظالمه ».
(٢) في المطبوع: « كان »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٢٦٩).
(٣) في المطبوع: « ظالمه ».

إِنْ تلف المدفوع عنده، فلا، وكذا إنْ كان باقياً علىٰ الأصح، وبه قال الأكثرون؛ لأن الآخذَ فُضُولي بزعمه، والمأخوذُ ليس حقّه، وإنما هو مال المديون. وقال أبو إسحاقَ، والشيخُ أبو حامدٍ: له مطالبته؛ لأنه في مَعْنَىٰ وكيله[1] بالدفع [إليه][2]. فعلىٰ هٰذا: إذا أخذه، برئ الدافع. هٰذا كُلُّهُ في جواز الدفع إذا صدَّقه في الوكالة. وهل يلزمه[3] الدفع، أم له الامتناع إلىٰ قيام البَـيِّنة ؟ نص هنا؛ أن له الامتناع. ونص فيما لو أَقَرَّ بدَين أو عين لزيد، وأنه مات وهٰذا وارثه: أنه يلزمه الدفع بلا بيّنة. فقيل: قولان فيهما. والمذهب: تقرير النَّصَّين.

الحال الثاني: أن لا يصدِّقَهُ، فلا يكلَّف الدفع[4] إليه. فإِنْ دفع ثم حضر زيد وحلف علىٰ نفي الوكالة، غرم الدافع، وكان له أن يرجع علىٰ القابض؛ ديناً كان، أو عيناً؛ لأنه لم يصرّح بصدقه. ولو أنكر الوكالَة أو الحقَّ، وكان الوكيل مأذوناً له في إقامة البينة، أو قلنا: الوكيل بالقبض مطلقاً له إقامةُ البَيِّنة، أقامها وأخذ الحق. فإِنْ لم تكن بَـيِّنةٌ، فهل له التحليف ؟ يُبنىٰ علىٰ أنه لو صدَّقه، هل يلزمه الدفع ؟ إن قلنا: نعم، حلَّفه، وإِلاَّ، فيبنىٰ علىٰ أن النكول مع يمين الرد كَالبيِّنة، أم كالإِقرار ؟ وإنْ قلنا بالأول، حلَّفه، وإلاَّ، فلا.

فَصْلٌ: جاء رجل وقال لِمَنْ عليه الدَّين: أحالني به مالكه، فصدَّقه. وقلنا: إذا صدق مُدَّعي الوكالة، لا يلزمه الدفع، فهنا وجهان. أصحهما: يلزمه، كالوارث.

ولو كذَّبه ولم تكن بَـيِّنة، هل له تحليفُهُ ؟ إِنْ ألزمناه الدفع، فَنَعَمْ، وإلاَّ، فكما سبق. ولو قال: مات فلان وله عندي كذا، وهٰذا وصيه، فهو كقوله: وارثه. ولو قال: مات، وقد أوصىٰ به لهٰذا الرجل، فكإِقراره بالحَوَالة.

فَصْلٌ: إذا أوجبنا الدفع إلىٰ الوارث والوصيِّ، أو لم نوجب، فدفع، ثم بانَ حياةُ المستحقّ، وغرم الدافع، فله الرجوع علىٰ المدفوع إليه. ولو جَحَدَ الحوالة، فَكَجَحْدِ الوكالة.

---

(١) في (ظ، هـ، س): « وكيل »، المثبت من المطبوع.

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٣) في المطبوع: « يلزم ».

(٤) في المطبوع: « الرفع »، تحريف.

فصل[(١)]: ادَّعَىٰ علىٰ رجل أنه دفع إليه متاعاً ليبيعَه، ويقبضَ ثمنه، وطالبه بردِّه، أو قال: بِعْتَهُ وقَبَضْتَ ثمنه فَسَلِّمْهُ إليّ، فأنكر المُدَّعىٰ عليه، فأقام المُدَّعي بينةً بما ادَّعَىٰ، فادَّعَىٰ المُدَّعَىٰ عليه أنه كان تَلِفَ، أو ردَّه[(٢)]، نُظِرَ في صيغة جُحوده:

فإن قال: ما لك عندي شيء، أو لا يلزمني تسليم شيء إليك، قُبل قولُه في الردّ والتلَف. وإنْ أقام بينةً، سمعت؛ إذ لا تناقض بين كلامَيه.

وإذا كانت صيغته: ما وكَّلْتَني، أو ما دَفَعْتَ إليَّ شيئاً [٤٨٨ / أ]، أو ما قبضت، فإن ادَّعَىٰ التلف أو الردَّ قبل الجُحود، لمُ يقبل؛ لمناقضته، ولزمه الضمان. وإنْ أقام بينةً بما ادعاه، فوجهان.

أصحُّهما: تسمع دعواه وَبَـيِّنته. وأصحهما عند الإمام، والغزالي: لا تسمع.

ولو ادَّعَىٰ أنه رد بعد الجحود، لم يصدق؛ لمصيره خائناً. فلو أقام بينةً، سمعت علىٰ المذهب، وهو المعروف؛ لأن غايته أن يكون كالغاصب، ومعلومٌ أنه تسمع بينَتُهُ بالردِّ.

وقال الإمامُ: فيه الوجهان؛ للتناقُض، وهو حسن. ولو ادعىٰ التلف بعد الجحود، صُدِّقَ بيمينه؛ لِنقطعَ[(٣)] عنه المطالبة بردِّ العَين، ولـٰكن يلزمه الضمانُ؛ لخيانته، كما إذا ادَّعَىٰ الغاصب التلف.

فَصْلٌ: إذا ادَّعَىٰ عليه خيانةً، لم تُسْمَعْ حتىٰ يبيِّن ما خان به؛ بأن يقولَ: بِعْتَ بِعَشَرةٍ، وما دفعتَ إليّ إلاَّ خمسةً.

فَصْلٌ: وكّل بقبض دَين أو استرداد وديعة، فقال المديونُ والمُوْدَعُ: دفعتُ، وصدَّقه الموكِّل، وأنكر الوكيل، هل يغرم الدافع بترك الإشهاد؟ وجهان، كما لو ترك الوكيلُ بقضاء الدَّين الإشهادَ.

---

(١) في المطبوع زيادة: «إذا».

(٢) في المطبوع: «ردّ».

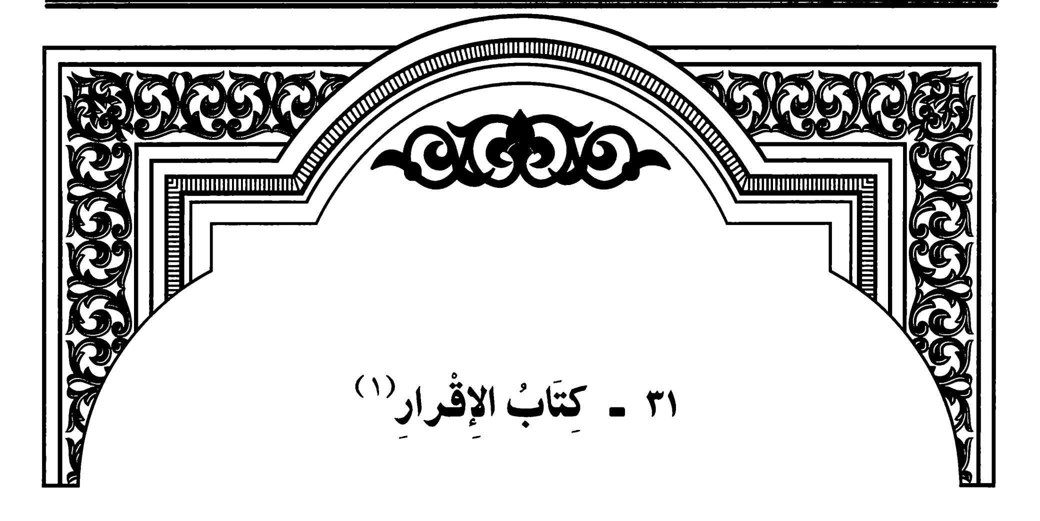
(٣) في المطبوع: «لتنقطع».

قلتُ: الأصحُّ : أنه لا يغرمُ. **واْللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: مَنْ قال : أنا وكيل في بيع أو نكاحٍ[1] وصدَّقه مَنْ يعامله، صحَّ العقد. فلو قال الوكيلُ بعد العقد: لم أكنْ مأذونًا فيه، لم يلتفت إليه، ولم يحكم بِبُطلان العقد، وكذا لو صدَّقه المشتري، لأن فيه حقّاً للموكّل، إلاَّ أَنْ يقيمَ المشتري بينةً علىٰ إقراره؛ بأنه لم يكن مأذوناً في ذٰلك التصرف.

✍ ✍ ✍

(١) في المطبوع: « في النكاح أو البيع ».



٣١ ـ كِتَابُ الإِقْرارِ[١]

هو إِخبارٌ عن حَقٍّ سابقٍ، وفيه أربعةُ أبوابٍ.

الأول: في أَركانه، وهي أربعةٌ:

الأول: المُقِرُّ، وهو مُطْلَقٌ، ومَحْجُور عليه. فالمُطْلَقُ، يصح إِقراره. قال الغَزَاليّ: يصحُّ إِقراره بكل ما يَقْدِرُ علىٰ إنشائه، وهـٰذا الضبط تُستثنىٰ منه صُورٌ:

منها: لو قال الوكيلُ: تصرَّفتُ كما أَذنْتَ، فقال الموكِّل: لم تتصرَّفْ، لا[٢] يقبل إقرارُ الوكيل علىٰ أحد القولين مع قُدرته علىٰ الإنشاء. وكذا لو قال: استوفيتُ ما أمرتني باستيفائه، ونازعه كما سبق.

ومنها: إنشاءُ نكاح الثيِّب إلىٰ وَلِيِّها، وإقراره غيرُ مقبول، ويمكن أن يزاد في الضبط فيقال: ينفذ إقراره في التصرفات المتعلقة به التي يستقلُّ بإنشائها. أو يقال: ما يقدر علىٰ إنشائه، يؤاخذ المُقِرُّ بموجب إقراره، ولا يلزم[٣] نفوذُهُ في حَقِّ الغير، فتخرج عنه المسائل.

---

(١) **الإقرار: في اللغة:** الإثباتُ، من قولهم: قرَّ الشيء يقرُّ قراراً: إذا ثبت.

وفي الشرع: إخبار عن وجوب حقٍّ عليه بسبب سابقٍ. فإن كان بحق له علىٰ غيره، فهو الدعوىٰ، وإنْ كان بحقٍّ علىٰ غيره، فهو الشهادة، هـٰذا إذا كان خاصًّا، فإن اقتضىٰ شرعاً عامًّا؛ فإن كان عن أمر محسوسٍ، فهو الرواية، وإنْ كان عن حكم شرعي، فهو الفتوىٰ، ويسمَّىٰ الإقرار اعترافاً (النجم الوهَّاج: ٥ / ٧٩)، وانظر: (الموسوعة الفقهية: ٦ / ٤٦).

(٢) في (س)، والمطبوع: « لم ».

(٣) في المطبوع: « ولا يلزمه ».

وأما المحجورُ، فقد ذكرنا أقسامه في « كتاب الحَجْرِ »؛ فمنه الصبيُّ، وإقراره باطل، لٰكن يصح إقراره بالوصيَّة والتَّدْبِير إذا صَحَّحناهما منه.

ولو ادعىٰ أنه بلغ بالاحتلام، أو ادَّعتْ أنها بلغت بالحيض في وقت إمكانهما، صدّقا. فإن فرض ذٰلك في خُصومة، لم يحلفا؛ لأنه لا يعرف إلَّا من جهتهما، فأشبه إذا علّق العتق بمشيئة غيره، فقال: شئت، صدّق بلا يمين، هٰكذا قاله الشيخ أبو زَيْدٍ، والإمامُ، والغَزَاليُّ.

قال الإمامُ: فلو بلغ مبلغاً يتيقَّن بلوغه، فالظاهر أنه لا يحلف أَيضاً علىٰ أنه كان بالغاً؛ لأنا إذا حكمنا بمقتضىٰ قوله، فقد أَنهينا الخصومة مُنتهاها، فلا عَوْدَ [٤٨٨ / ب] إلىٰ التحليف.

وفي « التهذيب » وغيره: أنه إذا جاء واحد من الغُزَاة يطلب سَهْمَ المُقَاتلةِ، وذكر أنه احتلم[١]، حُلِّفَ وأخذ السهمَ. فإنْ لم يَحْلِفْ، ففي إعطائه، وجهان. ولو ادَّعَىٰ البلوغ بالسِّنِّ، طُولب بالبيِّنة؛ لإمكانها. فلو كان غريباً خامِلَ الذِّكْرِ، فهل يطالَبُ بالبينة؛ لإمكانها من جنس المُدَّعي ؟ أم يلحق بالاحتلام ؟ أم ينظر إلىٰ الإنبات؛ لتعذر معرفة التاريخ كما في صِبْيان الكفار ؟ فيه ثلاثة[٢] احتمالات للإمام. أصحُّها: أولُها.

قلتُ: ولو أَقَرَّ بعد بلوغه ورُشْدِهِ أنه أتلف في صِباه مالاً، لزمه الآن قطعاً، كما لو قامت به بينة، ذكره ابْنُ كَجٍّ. **واللهُ أعلمُ.**

ومنه: المجنون، وهو مسلوبُ العبارة إنشاءً وإقراراً في كُلِّ شيء بلا استثناء. وفي السَّكران خلافٌ، وتفصيلٌ مشهور، نذكره في « كتاب الطلاق » إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ.

قلتُ: والمُغْمَىٰ عليه، ومَنْ زال عقلُهُ بسبب يعذر فيه؛ كَشُرْبِ الدواء ونحوِهِ، أو أكره علىٰ شرب الخمر، لا يصحُّ إقرارُهم. **واللهُ أعلمُ.**

---

(١) **احتلم**: المراد بالاحتلام: خروج المني علىٰ أي صفة كان، في يقظة أو منام (النجم الوهَّاج: ٥ / ٨١).

(٢) في (ظ، هـ): « ثلاث ».

ومنه: حَجْرُ المُبَذِّرِ والمُفلس، وقد سبق حُكْمُهما في بابيهما. ويقبلُ إقرار المحجور عليه؛ للفَلَسِ بالنكاح، دون المحجور عليه؛ لِسَفهٍ؛ اعتباراً للإقرار بالإنشاء. قال الإمامُ: وإقرار السفيهةِ بأنها منكوحةُ فلانٍ، كإقرار الرَّشيدة؛ إذ لا أثَرَ للسَّفَهِ في النكاح من جانبها، وفيه احتمالٌ بسبب ضعف قولها وعقلها.

فَصْلٌ: ومن المحجور عليه: الرَّقيقُ. والذي يُقِرُّ به، ضَرْبانِ:

أحدُهما: يوجب العقوبةُ؛ كالزِّنا، وشُرْب الخمر، والسرقةِ، والقَذْف، وما يوجِبُ القِصاص في النفس، أو الطَّرَف، فيقبل إقراره به، وتقامُ عليه عقوبته، خلافاً للمُزنيِّ.

وإذا أقَرَّ بسرقةٍ توجبُ القطَع، قُبِلَ في القطع. وأما المالُ فإنْ كان تالفاً، فقولان. أحدُهما: يُقبل ويتعلَّق الضمان برقبته. وأظهرُهما: لا يُقبل ويتعلقُ الضمان بذمته، إلاَّ أن يصدقه السيدُ فيقبل. وإنْ كان[1] باقياً، نُظِرَ:

إنْ كان في يد السيد، لم ينتزع منه إلاَّ بتصديقه. وإن كان في يد العبد، فطريقان. أحدُهما: أن في انتزاعه القولَين في التالف. فإنْ قلنا: لا ينتزع، ثبت بدله في ذمته. والطريق الثاني: لا ينتزع قطعاً؛ لأن يَدَهُ كَيَدِ سيده. وقيل: إنْ كان المال باقياً[2] في يد العبد، قُبل إقراره، وإلاَّ، فلا. وإذا اخْتَصَرْتَ قلتَ: في قَبُوله[3] أربعةُ أقوال. أظهرُها: لا يقبل. والثاني: يُقبل. والثالث: يُقبل إنْ كان المال باقياً. والرابع: عكسه.

وإذا أَقَرَّ بسرقةٍ توجبُ القطع، ثم رجع، كان كإقراره بسرقة لا توجب القطع، وسنذكرها في الضرب الثاني إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

ولو أقر بالقصاص علىٰ نفسه، فعفا المستحقّ علىٰ مال، أو عفا مُطلقاً، وقلنا: إنه يوجب المال، فوجهان. أصحُّهما عند البَغَوِيِّ: أنه يتعلَّق برقبته، وإن كذَّبه السيد؛ لأنه إنما أقر بالعقوبة، وإنما وجب المال بالعفو. والثاني: أن الحكم كذٰلك

---

(١) في (ظ) زيادة: «المقرّ بسرقته».

(٢) كلمة: «باقياً» ساقطة من المطبوع.

(٣) في المطبوع: «قوله»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٢٧٨).

إنْ قلنا: مُوْجَبُ العمد القِصاص، فإنْ قلنا: موجَبُهُ أَحَدُ الأمَرين، ففي ثبوت المال، قولان [٤٨٩ / أ]، كالإقرار بالسرقة الموجبة للقطع.

الضربُ الثاني: ما لا يوجِبُ عقوبةً، فإذا أَقَرَّ بدَين جناية؛ كَغَصْبٍ، أو سرقةٍ لا توجب قطعاً، أو إتلاف، وصدَّقه سيِّده[١]، تعلَّق برقبته، فيباع فيه إلاَّ أَنْ يفديه السيد. وإذا بِيع فبقي شيء من الدَّين، فهل يتبع به إذا عتق؟ فيه قولان مذكوران في « كتاب الجنايات ».

قلتُ: أظهرُهما، وهو الجديدُ: لا يتبعُ. **واللهُ أعلمُ**.

وإنْ كذَّبه السيد، لم يتعلَّق برقبته؛ لكن يتعلَّق بذمته، يتبع به إذا عتق، ولا يُخَرَّجُ على[٢] القولَين فيما إذا بِيع في الدَّين وبقي شيء؛ لأنه إذا ثبت التعلُّق بالرقبة، فكأن الحقَّ انحصر فيها. وقيل بطردهما؛ لأن الزائد على القيمة لا يتعلَّق بالرقبة، كما أن أصلَ الحقِّ [هنا]، غير متعلّق بها.

ولو أَقَرَّ بدَين معاملة، فإنْ لم يكن مأذوناً له في التجارة، لم يُقْبَلْ إقرارُهُ على السيد؛ بل يتعلَّق المُقَرُّ به بذمته، يطالَب به إذا عتق، سواء صدَّقه السيد، أم لا. وإنْ كان مأذوناً فيها، قُبِلَ وأَدَّىٰ من كسبه وما في يده، إلاَّ إذا كان مما لا يتعلَّق بالتجارة كالقَرْض. ولو أطلق المأذون الإقرار بالدَّين، ولم يعين جهته، لم ينزل على دين المعاملة على الأصح؛ لاحتمال أنه بإتلاف، ولا فرق في دَين الإتلاف بين المأذون وغيرِهِ. ولو حُجِرَ عليه، فأقرَّ بعد الحَجْرِ بدين معاملة، إضافة إلى حال الإذن، لم تقبل إضافَتُهُ على الأصحّ.

فَرْعٌ: مَن نِصْفُهُ حُرٌّ، لو أَقَرَّ بِدَين جِناية، لا[٣] يقبل فيما يتعلَّق بسيده، إلاَّ أن يصدِّقَهُ، ويقبل في نصفه. وعليه قضاؤه مما في يده. ولو أَقَرَّ بدَين معاملة، فمتَى صَحَّحنا تصرُّفه، قبلنا إقراره عليه، وقضيناه مما في يده. ومَتَىٰ لم نُصَحِّحْهُ، فإقراره كإقرار العبد.

فَرْعٌ: إقرار السيد على عبده بما يوجب عقوبةً مردودٌ، وبِدَيْنِ الجناية مقبولٌ،

---

(١) في المطبوع: « السيد ».

(٢) في المطبوع: « عن ».

(٣) في المطبوع: « لم ».

إلَّا أنه إذا بيع فيه وبقي شيء، لم يطالَب به بعد العتق إلَّا أن يصدِّقه. وكذا إقراره بدَين المعاملة، لا يقبل علىٰ العبد.

قلتُ: قال ابْنُ كَجٍّ: لو عتق، ثم أَقَرَّ بأنه أتلف مالاً لرجل قَبْلَ العتق، لم يلزم السيد، ويُطالَب[١] به العبد. ولو قامت بينةٌ بأنه كان جَنَىٰ، لَزِمَ السَّيِّدَ أَقَلُّ الأمَرين من أَرْشِ جنايته وقيمته. قال البَغَوِيُّ: كُلُّ ما قبل إقرار العبد فيه كالعقوبات، فالدعوىٰ فيه تكون علىٰ العبد. وما لا يقبل كالمال[٢] المتعلق برقبته، إذا صدَّقه السيد، فالدعوىٰ علىٰ السيد. فإن ادَّعَىٰ في هـٰذا علىٰ العبد؛ إنْ كان له بينةٌ، سُمعت، وإلاَّ، فإن قلنا: اليمين المردودة كالبيِّنة، سُمعت؛ رجاء نُكُولِهِ. وإن قلنا: كالإقرار، فلا. ولو ادَّعَىٰ علىٰ العبد دين معاملة متعلق بالذمة، وله بينة، ففي سماعها وجهان، كالدَّين المؤجَّل. **والله أعلمُ**.

فَصْلٌ: ومِنَ المحجور عليهم، المريضُ مرضَ الموت، وفيه مسائلُ:

إحداها: يصح إقرارُه بالنّكاح وموجبات[٣] العقوبات، وبالدَّين، والعَين للأجنبي. وفي إقراره للوارث بالمال، طريقانِ. أحدُهما: يقبل قطعاً. وأصحهما عند الجمهور: علىٰ قولين. أظهرُهما: القَبُول [٤٨٩ / ب]. واختار الرُّوْيانيُّ مذهب مالكٍ، وهو أنه إنْ كان مُتَّهماً، لم يُقْبل إقرارُه، وإلاَّ، فَيُقْبَل، ويجتهد الحاكم في ذٰلك. فإذا[٤] قلنا: لا يُقْبَلُ، فهل الاعتبار في كونه وارثاً بحال الموت، أم بحال الإقرار؟ وجهان[٥]. وقيل: قولان. أظهرُهما وأشهرهما وهو الجديد: بحال الموت، كالوصيَّة. ولو أقر في مرضه أنه كان وَهَبَ وارثه، وأَقبضه في الصحة، أشار الإمامُ إلىٰ طريقين. أحدهما: القطع بالمنع؛ لأنه عاجز عن إنشائه. والثاني: علىٰ[٦] القولين في الإقرار للوارث، ورجَّح الغزالي: المنع، واختار القاضي حُسين القَبُولَ.

قلتُ: القَبُولُ أَرجحُ. **والله أعلمُ**.

---

(١) في (ظ): « ويطلب ».

(٢) في المطبوع: « المال ».

(٣) في المطبوع: « بموجبات ».

(٤) في المطبوع: « فإنْ ».

(٥) في المطبوع: « فيه وجهان ».

(٦) في المطبوع: « أنه علىٰ ».

ولو أَقَرَّ لوارثه وأجنبيٍّ معاً، وقلنا: لا يقبل للوارث، قُبل في نصفه للأجنبي علىٰ الأظهر.

الثانيةُ: أَقَرَّ[1] في صحته بِدَينٍ لرجل، وفي مرضه بِدَيْنٍ لآخرَ، فهما سواء، كما لو ثبتا بالبينة، وكما لو أقر بهما في الصحة أو المرض.

قلتُ: وحكىٰ في « البيان » قولاً شاذّاً: أن دَيْنَ الصحة يقدَّمُ. **والله أعلمُ**.

ولو أَقَرَّ في صحته [أو مرضه] بِدَين، ثم مات فَأَقَرَّ ورثَتُهُ عليه بِدَين لآخَر، فوجهان. أصحهما: يتساويان فيتضاربانِ في التركة؛ لأن الوارثَ يقوم مقامَه، فصار كمن أَقَرَّ بِدَينين. والثاني: يقدم ما أقر به المورث؛ لأنه بالموت تعلق بالتركة. ويجري الوجهان فيما لو ثبت الأَول ببينةٍ، ثم أَقَرّ وارثُهُ، وفيما لو أَقَرَّ الوارثُ بدَين علىٰ الميت، ثم أقر لآخَرَ بدَين آخر، وسواء كان الدَّين الأولُ مستغرِقاً للتركة، أم لا. ولو ثبت عليه دَين في حياته أو موته، ثم تردَّت بهيمة في بئر كان حَفَرها بمحلِّ عُدوان، ففي مُزاحمة صاحبِ البهيمةِ ربّ الدين القديم، الخلاف السابق فيما إذا جَنَىٰ المفلس بعد الحَجْرِ عليه، قاله في « التتمَّة ».

الثالثةُ: مات وخَلَّفَ ألف درهم، فادَّعَىٰ رجلٌ؛ أنه أَوصىٰ له بثلُث ماله، فصدَّقه الوارث، ثم جاء آخَرُ فادَّعَىٰ عليه ألف درهم دَيناً، فصدَّقه الوارث، قيل: يصرف الثلث [إلىٰ] الوصية؛ لتقدُّمها. وقيل: يقدّم الدين علىٰ الوصية كما هو المعروف فيهما. ولو صدَّق مُدَّعي دين، أولاً، قدم قطعاً. ولو صدق المدَّعيين معاً، قال الأكثرون: يقسم الألف بينهما أرباعاً؛ لأنا نحتاج إلىٰ الألف للدَّين، وإلىٰ ثلُث الألف[2] الموصية، فيخص الوصية ثلث عائل، وهو الرُّبُعُ. وقال الصَّيْدَلانيُّ: تسقط الوصيةُ، ويقدَّم الدين كما لو ثَبَتَا بالبيِّنة، وهـٰذا هو الصواب، سواء قدَّمنا عند تَرَتُّبِ الإقرارين، الأَوَّلَ منهما، أو سَوَّينا.

الرابعةُ: أَقَرَّ المريضُ بعين ماله[3] لإنسان، ثم أَقَرَّ لآخَر بدَين مستغرِق أو غير مستغرِق، سُلّمَتِ العينُ للأول، ولا شيءَ للثاني؛ لأن المُقِرَّ مات، ولا يُعْرَفُ له

---

(١) في المطبوع: « لو أقرَّ ».

(٢) في المطبوع: « المال ».

(٣) في (هـ)، والمطبوع: « مال »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٢٨٣).

مال[١]. ولو أَقَرَّ بالدَّين أولاً، ثم أَقَرَّ بالعَين، فوجهان. أصحُّهما: أنه كما لو أَقَرَّ بالعَين أولاً؛ لأن الإقرار بِالدَّين[٢]، لا يتضمَّن حَجْراً في العَين. ألا ترىٰ أنه ينفذ تصرُّفُهُ فيها. والثاني: يتزاحمانِ؛ لتعارُضِ القُوة فيهما.

[قلت]: لو أَقَرَّ المريض أنه أعتق عبداً في صحته، وعليه دَيْن يستغرق تركته، نفذ عتقه؛ لأن الإقرار ليس [٤٩٠ / أ] تبرعاً؛ بل إخبار عن حَقٍّ سابق. ولو ملك أخاه، فَأَقَرَّ في مرضه أنه أعتقه في صحته، وهو أقرب عَصَبَتِهِ، نفذ عتقُهُ. وهل يرث ؟ يبنىٰ علىٰ الإقرار للوارث. إنْ صَحَّحناه، ورث، وإلاَّ، فلا؛ لأن توريثَهُ يقتضي إبطال حريته، فيذهب الإرثُ. **وٱلله أعلمُ**.

فَرْعٌ: يشترط في صحة الإقرار الاختيار، فإقرارُ المكره باطلٌ، كسائر تصرفه.

قلتُ: ولو ضُرِبَ ليقرَّ، فَأَقَرَّ في حال الضرب، لم يصحَّ. وإنْ ضُرب ليصدقَ في القضية، قال المَاوَرديُّ في « الأَحكام السُّلْطانية »: إنْ أَقَرَّ في حال الضرب، ترك ضربه واستعيد إقراره، فإنْ أَقَرَّ بعد الضرب، عُمل به، ولو لم يستعده وعمل بالإقرار حال الضرب، جاز مع الكراهة. هـٰذا كلامُ المَاورْدِيِّ. وقَبُول إقراره حال الضربِ مُشكل؛ لأنه قريب من المُكْرَهِ، ولـٰكنه ليس مُكْرَهاً، فإنَّ المُكْرَهَ هو مَن أُكره علىٰ شيء واحدٍ، وهنا إنما ضُرِبَ ليصدق، ولا ينحصر الصدق في الإقرار. وقَبُول إقراره بعد الضرب فيه نظر. إن غلب علىٰ ظنه إعادة الضرب إن لم يُقِرَّ. **وٱلله أعلمُ**.

الركنُ الثَّاني: المُقَرُّ له، وله ثلاثة شروط:

أحدها: أهليَّة استحقاقِ الحقِ المُقرِّ به. فلو قال: لهـٰذا الحمارِ، أو لدابةِ فلانٍ عَلَيَّ ألفٌ، فهو لغوٌ. ولو قال: لفلانٍ عَلَيَّ ألف بسببها، صحَّ علىٰ الصحيح، ولزمه؛ حَمْلاً علىٰ أنه جَنَىٰ عليها أو اكتراها. وقيل: لا يلزمه؛ لأن الغالب لزوم المال بالمعاملة، ولا يتصور ذٰلك. ولو قال: لعبد فلانٍ عَلَيَّ أو عِندي ألف، صَحَّ وكان إقراراً لسيده، والإضافة إليه[٣] كالإضافة في الهبة وسائر الإنشاءات.

فَرْعٌ: قال: لِحَمْلِ فلانةٍ عَليَّ أو عِندي ألفٌ، فله ثلاثة أحوال:

---

(١) في (ظ ، هـ): « ولا نعرف له مالاً »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٢٨٣).

(٢) في المطبوع: « في الدين ».

(٣) في المطبوع: « فيه ».

أحدها: أَنْ يسند إلىٰ جهة صحيحة، كقوله: ورثَهُ من أبيه، أو وصَّىٰ به له فلانٌ، فيعتبر إقراره. ثم إن انفصلَ ميتاً، فلا حَقَّ له، ويكون لِوَرَثَةِ مَنْ قال: إنه ورثه منه، أو للمُوصِي، أو ورثته في صورة الوصية. وإن انفصل حَيّاً، فإِنْ كان لدون ستة أشهر من حين الإقرار، استحق[1]. وإن انفصل لأكثر من أربع سنين، فلا؛ لتَيقُّن عدمه. وإِن انَفصل لستة أشهر فأكثر، ولدُون أربعِ سنين[2]؛ فإن كانت مُسْتَفْرَشَةً[3]، لم يستحقّ، وإلاَّ[4]، فقولان.

قلتُ: أظهرُهما: الاستحقاقُ. **واللهُ أعلمُ.**

---

(١) في المطبوع: « استحقَّه ».

(٢) الأربع سنوات، وستة الأشهر: هي أقصىٰ مدة الحمل، وأقلّ مدته.

(٣) **كانت مستفرشة:** أي: كانت تحت زوج في زوجية قائمة، ويبطل الإقرار إذا وضعت الحمل المقر له بعد ستة أشهر؛ لاحتمال أن تكون علقت به بعد الإقرار، فيكون غير موجود وقت الإقرار، فيبطل الإقرار لهـٰذا الاحتمال؛ لأننا لم نتيقن وجوده عند الإقرار. قاله الأستاذ الدكتور عبد العظيم الديب في تعليقه علىٰ (نهاية المطلب: ٧ / ٧٢).

(٤) **وإلاَّ:** أي وإن لم تكن مستفرشةً ذات زوج، بأَنْ كانت متوفًى عنها مثلاً، فقال المقرّ: عليَّ لهـٰذا الحمل الذي في بطن فلانة ألف درهم، فلو أتت به لأقلَّ من ستة أشهر، أو أكثر إلىٰ أربع سنواتٍ، لم يبطل الإقرار؛ لاحتمال أن يستمرَّ حملها لأقصىٰ مدة الحمل (أربع سنوات)، وهـٰذا الاحتمال ـ علىٰ بُعْدِه ونُدْرته ـ يجعلنا نصحِّح الإقرار.

تنبيه: وهنا لا بُدَّ أن ننبِّه إلىٰ عظمة أئمتنا، وعمق نظرتهم الإنسانية؛ حيث طلبوا أتم اليقين وغايته عندما تكون الحامل فراشاً، فقالوا: تأتي به لستة أشهر فأقل، حتَّىٰ نصحح الإقرار، ولا نبطله.

أما في حالة ما إذا كانت الحامل غير فراشٍ، فقد صحَّحوا الإقرار لأدنىٰ احتمال، فلو جاءت به بعد ستة أشهر إلىٰ أربع سنوات، فهناك احتمال أن تكون هـٰذه الحالة من النوادر التي يبلغ فيها الحمل أقصىٰ مدته.

وسِرُّ هـٰذه التفرقة أننا في حالة ما إذا كانت فراشاً، لانطمئن إلىٰ أن نُؤكل الحمل المال الذي يرتبه له بالإقرار إلاَّ بيقين، وليس عندنا ما يدعونا لأن نُؤكله هـٰذا المال مع الاحتمال.

أَمَّا في حال ما إذا كانت غير فراشٍ، فنحن في حاجة إلىٰ إثبات نسب هـٰذا الحمل، وفي حاجة إلىٰ نفي تهمة الزنىٰ عَمَّن أتت به، فهانَ أمرُ المالِ بجانب هـٰذا، فصحَّحنا الإقرار، وأعطيناه المال لأدنىٰ احتمالٍ؛ إثباتاً للنسب، ونفياً للتهمة. تأمَّلْ روعة هـٰذا الفقه والفهم ومقايسة الأمور !! حينما تعلَّق الأمر بالمال واستحقاقه، طلبنا اليقين الكامل، وحينما تعلَّق الأمر بإثبات النسب ونفي التهمة، تعلَّقنا بأدنىٰ احتمالٍ، وهان أن يأكل المال تبعاً. رحم ٱلله أئمتنا ورضي ٱلله عنهم. قاله الأستاذ الدكتور عبد العظيم الديب في حاشيته علىٰ (نهاية المطلب: ٧ / ٧٢ ـ ٧٣).

وإذا ثَبَتَ الاستحقاقُ؛ فإِنْ ولدت ذَكَراً، فهو له، أو ذَكَرَين فأكثر، فلهم بالسويَّة، وإنْ ولدتْ أنثىٰ، فهو لها؛ إنْ أسنده إلىٰ وصية. وإنْ أسنده إلىٰ إرث من أبيها، فلها نصفُهُ. وإنْ ولدت ذَكَراً وأنثىٰ، فهو بينهما بالسويَّة إنْ أسنده إلىٰ وصية، وأثلاثاً إنْ أسنده إلىٰ الإرث. هٰذا إذا اقتضت جهةُ الوراثة ما ذكرنا، فإن اقتضت التسوية، كَوَلَدَيْ أم[١]، سُوِّيَ بينهما في الثلُث. قال الإمامُ: ولو أطلق الإرث، سألناه عن الجهة، وحَكَمنا بمقتضاها.

قلتُ: وهٰذا المحكيُّ عن الإمام قاله أيضاً ابْنُ الصَّبَّاغ. وقال الشيخُ أبو حامِد: يكون بينهما بالسويَّة. ولو[٢] تعذرت مراجعة المُقرِّ، فينبغي القطعُ بالتسوية بينهما. **واللهُ أعلمُ**.

الحال الثاني: أَنْ يطلق الإقرار، فيصح علىٰ الأظهر، ويحمل علىٰ الجهة المُمكنة في حقِّه.

الثالثُ: أَنْ يسندَ إلىٰ جهة [٤٩٠ / ب] باطلة، كقوله: أَقْرَضَنِيْهِ، أو باعَني به شيئاً؛ فإِنْ أبطلنا المطلق، فذا أولىٰ، وإلاَّ، فطريقان. أصحُّهما: القطع بالصحة. والثاني: علىٰ القولين في تعقيب الإقرار بما يرفعه.

قلتُ: الأصحُّ في هٰذا الحال: البُطلان، وبه قطع الرافِعيُّ في « المُحَرَّر ». **واللهُ أعلمُ**.

وإذا صَحَّحنا الإقرار في الحالَين الآخرين، فانفصل مَيِّتاً، فلا شيءَ له، ويسأل المقرّ عن جهة إقراره من الإرث والوصية، ويعمل بمقتضاها.

قال الإمامُ: وليس لهٰذا السؤال والبحث طالب معين، وكأنَّ القاضي يسأل حِسْبَةً؛ ليصل الحقّ مستحقه[٣]. فإن مات قبل البيان، فَكَمَنْ أَقرّ لإنسان فردَّه. وفي « تَعليق » الشيخ أبي حامِد: أنه يطالب ورثته كنفسه. وإِنِ انفصل حيّاً للمدة المُعتبرة، فالكُلُّ له؛ ذَكَراً كان أو أنثىٰ. وإِنِ انفصل ذكرٌ وأُنثىٰ، فهو لهما بالسويّة. ومتَىٰ انفصل حَيٌّ وميتٌ، فالميتُ كالمعدوم، ويُنظر في الحيّ كما ذكرنا.

---

(١) في (ظ): « كأخوين لأم ».

(٢) في المطبوع: « إنْ ».

(٣) في (س): « الحق لمستحقّه »، وفي المطبوع: « الحق إلىٰ مستحقه ».

فَرْعٌ: أقرَّ لإنسان بِحَمْلِ جارية، أو بهيمةٍ، ففيه التفصيلُ المذكور في الإقرار للحَمْل. فإنْ قال: إنه أوصىٰ له [به][1]، صَحَّ، وينظر:

كَمْ بين انفصالِهِ وبين يوم الإقرار من المدَّة، علىٰ ما سبقَ. وفي حَمْل البهيمة، يُرجع إلىٰ أهل الخبرة. وإن أطلق، أو أسند إلىٰ جهة باطلة، ففيه الخلاف المذكورُ. ولو أَقَرَّ بالحَمْلِ لرجل، وبالأُمِّ لآخَر، فإن جوَّزنا الإقرار بالحَمْلِ، صَحَّ الإقراران، وإلاَّ، فقال البَغَوِيُّ: هما جميعاً للآخر، وهٰذا بناء علىٰ أن الإقرار بالحامل، إقرار بالحَمْلِ، وفيه خلاف سنذكره، إنْ شاء ٱلله تعالىٰ.

فَرْعٌ: أَقر لمسجدٍ أو مَقْبَرةٍ أو نحوهما بمال، وأَسنده إلىٰ جهة صحيحة، كَغَلَّةِ وَقْف عليه، صَحَّ. وإن أطلق، فوجهان؛ تخريجاً من القولَين في الحَمْل، وعلىٰ قياسه ما إذا أسند إلىٰ جهة باطلة.

الشرطُ الثاني: عدم تكذيبه، فيشترط لصحَّة الإقرار، عدمُ تكذيب المُقرِّ له، وإنْ كنا لا نشترط[2] قبوله لفظاً. فإن كذَّبه، نُظر:

إِنْ كان المقرّ به مالاً[3]، ففيما[4] يفعل به، أوجه:

أصحُّها: يترك في يد المُقرّ.

والثاني: ينتزعه الحاكم ويتولّىٰ حفظه إلىٰ أن يظهرَ مالكُه. فإن رأىٰ استحفاظ صاحب اليد، فهو كما لو استحفظ عَدْلاً آخر. والثالث: يُجبر المقر له علىٰ القبول والقبض، وهو بعيد. قال الشيخ أبو محمدٍ: موضع الخلاف، ما إذا قال المقر: هٰذا المال لفلان، فكذَّبه. فأما إذا قال للقاضي: إنْ في يدي مالاً لا أعرف مالِكَه، فالوجه: القطع بأن القاضي يتولَّىٰ حفظَهُ. وأبعد بعضُهم، فلم يجوِّز انتزاعه هنا أيضاً. ولو رجع المُقرّ له عن الإنكار، وصدَّق المقرّ، فقد حكىٰ الإمامُ، والغزاليُّ: القطعَ بقَبُوله وتسليم المال إليه. والأَصح، ما ذكره المُتَولِّي وغيرُه: أنه مُفَرَّعٌ علىٰ الخلاف. فإن قلنا: يترك في يد المقر، فقد حكمنا ببطلان الإقرار، فلا يصرف إلىٰ

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) في (ظ): « وإن كان لا يشترط ».

(٣) في (ظ) زيادة: « لم يدفع إليه ».

(٤) في (ظ): « وفيما ».

المُقَرِّ له إلاَّ بإِقرار جديد. وإن قلنا: ينتزعه الحاكم ويحفظه، لم يسلَّم إليه أيضاً؛ بل لو أقام بينة بأنه ملكه، لم تُسمع، وإنما يسلَّم إليه إذا قلنا بالوجه الثالث البعيد، فحصل أن المذهبَ عدمُ تسليمه إليه.

ولو رجع المقر في حال إنكار المقر له، وقال: غلطتُ، أو تعمَّدتُ الكذبَ [٤٩١ / أ]، فإن قلنا: ينتزعه الحاكم، لم يقبل. وإن قلنا: يترك في يده، فوجهان. أصحُّهما عند الجمهور: يقبل. وأصحهما عند الإمام، والغزاليِّ: لا يُقبل. وجميع ما ذكرناه في الإقرار بثوب ونحوه. فلو أقر له بِعَبْدِهِ، فأنكره، فوجهان. أحدُهما: يحكم بعتقه؛ لأنهما لا يدَّعيانه، كاللَّقيط إذا قال بعد بلوغه: أنا عبدٌ لزيد، فأنكر زيد، يحكم بِحُرِّيته. وأصحُّهما: لا يعتق؛ لأنه محكوم بِرِقِّه، فلا يرفع إلاَّ بيقين، بخلاف اللَّقِيط، فإنه محكوم بِحُرِّيته بالدار، فعلىٰ هـٰذا: حُكْمُهُ كالثوب ونحوه علىٰ ما مَضَىٰ.

أما إذا كان المُقَرُّ به قِصاصاً، أو حَدَّ قَذْفٍ، وكذَّبه المقر له، فيسقط، وكذا لو أَقَرَّ بسرقة توجب القطعَ، وأنكر ربُّ المال السرقة، فلا قطع. وفي المال، ما سبق. ولو أقرت بالنكاح، وأنكر، سقط حكمُ الإقرار في حَقِّهِ.

فَرْعٌ: في يده عبدانِ، فقال: أحدهما لزيد، ثم عيَّن أحدهما، فقال زيد: عبدي الآخَر، فهو مكذِّب للمقرِّ في المعين، ومُدَّع في الآخَر.

فَرْعٌ: ادَّعَىٰ علىٰ رجل ألفاً من ثمن مبيع، فقال: قد أقبضْتُكَ الألفَ، وأقام بينةً علىٰ إقراره بالقبض يوم كذا، فأقام المُدَّعي بينةً علىٰ إقرار المشتري بعد بينته؛ بأنه ما أقبضه الثمن، سُمِعَتْ، وألزم المشتري الثمن؛ لأنه وإنْ قامت البينةُ علىٰ إقرار البائع بالقبض، فقد قامت أيضاً علىٰ أَنَّ صاحبه كذَّبه، فيبطل حكمُ الإقرار، وبقي الثمنُ علىٰ المشتري.

الشرطُ الثالثُ: أن يكون مُعَيَّناً نوعَ تعيين، بحيث يتوقع منه الدعوىٰ والطلب. فلو قال لإنسان، أو واحد من بني آدم، أو من أهل البلد: عَلَيَّ ألف، ففي صحته وجهان؛ بِناءً علىٰ [ما] لو أَقَرَّ لمعيَّنٍ[١] فكذَّبه، هل ينزع[٢] من يده؟ إن قلنا: نَعَمْ؛

---

(١) في المطبوع: « المعين ».

(٢) في المطبوع: « ينتزع ».

لأنه مال ضائع، فكذا هنا، فيصح الإقرار. وإن قلنا: لا، لم يصحَّ، وهو الصحيح. قال المُتَوَلِّي: فلو جاء واحد فقال: أنا الذي أرَدْتَني؛ ولي عليكَ ألفٌ، فالقولُ قولُ المقرّ بيمينه في نفي الإرادة ونفي الألف.

الركن الثالث: المُقَرُّ به. ويجوز الإقرار بالمجهول، فإن كان ما يقرّ به عيناً، فشرطه أن لا يكون مملوكاً للمقرِّ حين يقِرُّ؛ لأن الإقرار ليس إزالة مُلك، وإنما هو إخبارٌ عن كونه مملوكاً للمقرّ له. فلو قال: داري هـٰذه، أو ثوبي الذي أملكه لزيد، فهو متناقض، وهو محمول علىٰ الوعد بالهبة. ولو قال: مَسكَني هـٰذا لزيد، كان إقراراً؛ لأنه قد يسكن ملك غيره. ولو شهدت بَيِّنة أن الدار الفلانية أقر زيد بأنها ملك عَمْرٍو، وكانت ملك زيد إلىٰ أَنْ أقر، كانت الشهادة باطلة، نص عليه. ولو قال: هي لزيد وكانت ملكي إلىٰ وقت الإقرار، فإقرارهُ نافذٌ. والذي ذكره بعدَهُ مناقض لأوله، فيلغو كما لو قال: هي له، وليست له. هـٰذا في الأَعيان، وكذا في الدُّيون إذا كان له علىٰ غيره في الظاهر دَين؛ مِنْ قَرْض، أو أُجرة، أو ثمن، فقال: دَيني الذي علىٰ زيد لِعَمْرٍو، فهو باطل. ولو قال: الدَّيْنُ الذي لي[1] علىٰ زيدٍ هو لِعَمْرٍو، واسمي في الكتاب عارِيَّةٌ، فهو إقرار صحيح، فلعله كان وكيلاً عنه في الإقراض والإجارة والبيع. ثم عَمْرٌو يَدَّعي المالَ علىٰ زيد لنفسه، فإنْ أنكر، فهو بالخيار بين أَنْ يُقيم البينةَ علىٰ دَين المُقرّ علىٰ زيد، ثم علىٰ إقراره له بما علىٰ زيد، وبين أن يقيمَ البينةَ أولاً علىٰ الإقرار، ثم علىٰ الدَّين، كذا ذكره القَفَّالُ [٤٩١ / ب].

فَرْعٌ: استثنىٰ صاحبُ « التلخيص » ثلاثةَ ديون، ومنع الإقرار بها، أحدها: الصَّدَاق في ذمة الزوج لا تُقِرُّ به المرأةُ. والثاني: بدل الخُلْعِ في ذمة الزوجة، لا يُقِرُّ به الزوجُ. والثالث: أَرْش الجنايةِ، لا يُقرُّ به المجنيُّ عليه. فإنْ كانت الجناية علىٰ عبد أو مال آخر، جاز له أن يقرَّ به للغير؛ لاحتمال كونه له يوم الجناية.

قال الأئمة: هـٰذه الديون، وإن لم يُتَصَوَّرْ فيها الثبوتُ للغير ابتداءاً وتقديراً للوكالة، فيجوز انتقالُها بالحَوالة، وكذٰلك بالبيع علىٰ قول، فيصحُّ الإقرار بها عند احتمال جَرَيان ناقِلٍ؛ وحملوا ما ذكره صاحبُ « التلخيص » علىٰ ما إذا أقر بها عَقب ثُبوتها، بحيثُ لا يحتمل جَرَيان ناقل، لـٰكن سائر الديون أيضاً كذٰلك، فلا يصحُّ

---

(١) كلمة: « لي » لم ترد في (هـ)، والمطبوع. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٢٩١).

الاستثناء؛ بل الأعيان أيضاً بهـٰذه المثابة. حتَّىٰ لو أعتق عبده، ثم أَقَرَّ له السيدُ أو غيرُه عقب الإعتاق بِدَيْنٍ أو عَين[1]، لم يصحَّ؛ لأن أهليةَ الملك لم تثبت له إلَّا في الحال، ولم يجر بينهما ما يوجب المال. وقال أبو العَبَّاسِ الجُرْجانيُّ في الديون الثلاثة: إنْ أسند الإقرار بها إلىٰ جهة حَوَالة، أو بيع، إنْ جَوَّزناه، صَحَّ، وإلَّا، فعلىٰ قولين، كما لو أقر لِلْحَمْلِ وأطلق.

فَصْلٌ: يشترط في الحكم بثبوت ملك المُقرِّ له، أن يكون المُقَرُّ به تحت يد المُقرِّ وتصرفه. فإن لم يكن، لم يحكم به في الحال؛ بل يكون ذٰلك دعوىٰ، أو شهادة، ولا تلغيه من كل وجه[2]؛ بل لو حصل المُقَرُّ به يوماً في يد المقرِّ، لزمه تسليمه إليه.

ولو قال: العبد الذي في يد زيد مرهونٌ عند عَمْرٍو بكذا، ثم حصل العبد في يده، يُؤْمَر ببيعه في دَيْن عَمْرٍو. ولو أقر بحريَّةِ عبد في يد رجلٍ، أو شهد بحريته، فلم تقبل شهادته، ثم اشتراه، صَحَّ؛ تنزيلاً للعقد علىٰ قول مَنْ صدَّقه الشرع، وهو البائع، ويحكم بحريته، وتُرفع يدُه عنه. ثم لإقراره صيغتانِ.

إحداهما: [أن][3] يقولَ: إنك أعتقته وتسترقّه ظلماً، قال الأصحاب: فيكون هـٰذا العقد من جانب البائع بيعاً قطعاً، وفي جانب المشتري، وجهان. أحدهما: شِراء. وأصحُّهما: افْتِداء؛ لاعترافه بحريته.

وحكىٰ الإمامُ، والغزاليُّ، فيه ثلاثةَ أوجُه. أصحُّها: بيعٌ من البائع، وافتداءٌ من المُقرّ. والثاني: بيعٌ منهما. والثالث: فِداء منهما. وهـٰذا الثالث فاسد في جهة البائع. وكيف يصحُّ أخذه المال ليفديَ مَنْ يسترقه ؟ ! ولو قيل: فيه المعنيان، وأيهما أغلب ؟ فيه الخلاف، لكان قريباً. والمعتمدُ ما ذكرنا عن الأصحاب. ويثبت للبائع في هـٰذا العقد خيارُ المجلس والشرط؛ بناءً علىٰ [ظاهر][4] المذهب؛ أنه بيعٌ مِن جانبه. ولو كان البيعُ بثمن معيَّن، فخرج مَعيباً وردَّهُ، كان له استرداد العبد،

---

(١) في المطبوع: « أو غيره ».

(٢) في (فتح العزيز: ٥ / ٢٩٣): « وليس معناه: أنه يلغو قوله » بدل: « ولا تلغيه ».

(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٤) ما بين حاصرتين من المطبوع. وهو موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٢٩٣).

بخلاف ما لو باع [عبداً][1] فأعتقه المشتري، ثم خرج الثمن [المعيّن] مَعِيباً وردَّهُ، حيث لا يسترد العبد؛ بل يعدل إلىٰ القيمة؛ لاتفاقهما علىٰ العتق هناك. وأمَّا المُقِرُّ المُشتري، فإن جعلناه شراءً في حقه، فله الخيار. وإن قلنا: فداء، فلا، وعلىٰ الوجهين: لا ردّ له لو خرج العبدُ معيباً؛ لـٰكن له أخذُ الأَرْشِ علىٰ قولنا: شراء، وليس له [علىٰ] الافتداء. وذكر الإمامُ: أنه إذا لم يثبت الخيارُ للمشتري، ففي ثبوته للبائع وجهان؛ لأنَّ هـٰذا الخيار، لا يكاد يَتَبَعَّضُ. والمذهب علىٰ الجملة: ثُبوتُهُ للبائع دون المشتري. وأما وَلاؤُهُ، فموقوف. [٤٩٢ / أ] فإنْ مات وخَلّف مالاً، ولا وارث له بغير الولاء، نُظِرَ:

إنْ صدق البائع [المشتري]، أخذه وردّ الثمن. وإن كذّبه وأَصَرَّ علىٰ كلامه الأول، فظاهر النص: أنَّ الميراث يوقف كما وقف الولاء. واعترض عليه المُزَنيُّ فقال: للمشتري أَخْذُ قَدْرِ الثمن مما تركه. فإنْ فضل شيء، كان الفاضل موقوفاً؛ لأن المشتري، إمّا كاذب، فالميت رقيق [له][2] وجميع أَكْسَابه له، وإما صادق، فالأكساب للبائع؛ إرثاً بالوَلاء، وقد ظلمه بأخذ الثمن، وتعذّر استرداده، فإذا ظفر بماله، كان له أخذ قَدْرِ الثمن.

واختلف الأصحاب. فذهبت طائفة إلىٰ ظاهر النص، وتخطئة المُزَنِيِّ، قالوا: لأنه إنْ[3] أخذه؛ لأنه كسب مملوكه، فقد نفاه بإقراره، أو بجهة الظفر بمال ظالمه، فقد بذله تَقَرُّباً إلىٰ ٱلله تعالىٰ باستنقاذ حُرٍّ، فلا يرجع فيه كالصدقة، ولأنه لا يدري بأي جهة يأخذه، فيوقف إلىٰ ظهور جهته. وذهب ابْنُ سُرَيْجٍ وأبو إسحاقَ والجمهورُ: إلىٰ أن المذهب ما قاله المُزَنِيُّ.

وقال ابْنُ سُرَيْجٍ وغيرُهُ: وقد نص عليه الشافعيُّ في غير هـٰذا الموضع. وحملوا ما ذكره هنا، علىٰ أن ما يأخذه بجهة الوَلاء يكون موقوفاً وقف الوَلاَء، وهو ما زاد علىٰ قَدْرِ الثمن. فأما المستحق بكلِّ حال، فلا معنَىٰ للوقف فيه. قالوا: ويجوز الرجوعُ في المبذول فِديةً وقربة، كمن فدىٰ أسيراً ثم استولىٰ المسلمون علىٰ الكفار

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٣) في المطبوع: « لو ».

ووجد الفادي عين ماله، أخذه. وأما اختلاف الجهة، فلا يمنع الأخذ بعد الاتفاق علىٰ أصل الاستحقاق.

الصيغةُ الثانيةُ: يقول: هو حُرُّ الأصل، أو أعتق قبل أَنْ تشتريَهُ، فإذا اشتراه، فهو افتداءٌ مِنْ جهته بلا خلاف. وإذا[1] مات وخلَّف مالاً، ولا وارث [له] بغير الوَلَاء، فمالُهُ لِبيت المال، وليس للمشتري أخذ شيء منه؛ لأن المال بزعمه ليس للبائع حتَّىٰ يأخذَه عِوضاً عن الثمن.

ولو مات العبد قبل أَنْ يقبضَهُ المشتري، لم يكن للبائع أَنْ يطالبَهُ بالثمن؛ لأنه لا حُرِّيَّةَ في زعمه، وقد تلف المبيع قبل القبض.

فَرْعٌ: لو أَقَرَّ بحريَّة عبد، ثم استأجره، لم يحلَّ له استخدامُهُ، وللمُكري مطالبته بالأجرة. ولو أَقَرَّ بحريَّة جارية زيد[2]، ثم قبل نكاحها منه، لم يحلَّ له وطؤُها، ولزيد مطالبتُهُ بمهرها.

قلتُ: ينبغي أن يقال: إنْ أقر أَنَّ زيداً أعتقها، ولم يكن لها عَصَبَة، صَحَّ تزويجه؛ لأنه إمَّا مالك، وإما مولىٰ حُرَّةٍ. **والله أعلمُ.**

فَرْعٌ: قال: هـٰذا العبد الذي في يدك غصبته من زيد، ثم اشتراه منه، ففي صحة العقد، وجهان. حكاهما الإمام. أصحُّهما: الصحة، كما لو أقر بِحُرِّيته ثم اشتراه. والثاني: المنع؛ لأن التصحيح هناك؛ للافتداء والإنقاذ من الرِّق، ولا يتجه مثله في تخليص عَبْدِ الغير.

فَرْعٌ: أقر بعبد في يده لزيد، فقال العبد: بل أنا ملك عَمْرٍو، يسلَّم إلىٰ زيد؛ لأنه في يد من يسترقه، لا في يد[3] نفسه. فلو أعتقه زيد، لم يكن لِعَمْرٍو تسلُّم رقبته، ولا التصرُّف فيها؛ لما فيه من إبطال وَلَاءِ زيد. وهل له أخذ أكسابه؟ وجهان. وجه المنع: أنَّ الأكساب فرع الرق، ولم يثبت.

---

(١) في المطبوع: « وأما إذا ».

(٢) في المطبوع: « لزيد ».

(٣) كلمة: « يد » ساقطة من المطبوع.

الركن الرابع: الصيغة، وفيه مسائِلُ:

إحداها: قولُ [٤٩٢ / ب] القائل: لفلان كذا، صيغة إقرار. وقوله: لفلان عَلَيَّ، أو في ذمَّتي، إقرار بالدين ظاهراً. وقوله: عندي أو معي، إقرار بالعين. وقوله: له قِبَلي كذا، قال في « التهذيب »: هو دَين، ويشبه أن يكون صالحاً للدَّين والعَين جميعاً.

قلتُ: قوله: إقرار بالعَين، معناه: أنه يحمل عند الإطلاق علىٰ أن ذٰلك عين مُوْدَعَةٌ له عنده، قاله البَغَوي. قال: حَتَّىٰ لو ادَّعَىٰ بعد الإقرار؛ أنها كانت وديعة تلفت، أو رددتها، قبلَ قولُه بيمينه، بخلاف ما إذا قلنا: إنه دَين؛ فإنه لو فَسَّره بالوديعة، لم يقبل. وإذا ادَّعَىٰ التلفَ، لم ينفعْهُ؛ بل يلزمه الضمانُ. **واللهُ أعلمُ**.

الثانية: إذا قال لِرَجُلٍ: لي عليكَ ألفٌ[(١)]، فقال في جوابه: زِنْ، أو خُذْ، أو اسْتَوْفِ، أو اتَّزِنْ، لم يكن إقراراً؛ لأنه ليس بالتزام، ولأنه [قد][(٢)] يذكر للاستهزاء. وفي وجه: اتَّزِن، إقرار، وهو شاذ. ولو قال: خُذْهُ، أو زِنه[(٣)]، أو شُدَّهُ في هِمْيانِك[(٤)]، أو اجعله في كِيسك، أو اختم عليه، فليس بإقرار علىٰ الصحيح، وقال الزُّبَيرِيُّ: إقرار[(٥)].

قلتُ: ولو قال: وهي صِحاح، فهي[(٦)] كقوله: زِنْهُ. **واللهُ أعلمُ**.

ولو قال في الجواب: بلىٰ، أو نَعَمْ، أو أَجَلْ، أو صَدَقْتَ، فهو إقرار. قالوا: ولو قال: لَعَمْري، فإقرار. ولعلَّ العُرف يختلف فيه.

---

(١) في المطبوع: « إذا قال رجلٌ: لكَ عليَّ ألف »، وفي (فتح العزيز: ٥ / ٢٩٧): « إذا قال لغيره: لي عليكَ ألف ».

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٣) في المطبوع زيادة: « أو اختم عليه » إقحام ناسخ.

(٤) **هِميانك**: الهِمْيان: كيس يجعل فيه النفقة ويشدُّ علىٰ الوسط (المصباح: هـ م ن). قلتُ: وهو المسمَّىٰ الآنَ: بـ: « الكَمَر ».

(٥) قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٤١): « ومن غرائب الزُّبيري قولُهُ في الإقرار: لو قال لي عليك ألفٌ، فقال: خُذه، أو زِنه، كان إقراراً. ولو قال: خُذْ، أو: زِنْ، بلا هاءٍ، لم يكن إقراراً. والصحيح الذي عليه الجمهور أنهما ليسا إقراراً ».

(٦) في المطبوع: « فهو ». وفي (ظ): « فكقوله » بدل: « فهي كقوله ».

ولو قال: أنا مُقِرٌّ به، أو بما تدَّعيه، أو لستُ منكراً له، فهو إقرار له. ولو قال: أنا مُقِرٌّ، ولم يَقُلْ: به، أو لستُ منكراً، أو أنا أُقِرُّ، فليس بإقرار. ولو قال: أنا أُقِرُّ لك به، فوجهان. نسب الإمامُ كونَه إقراراً إلىٰ الأكثرين. وفيه نَظَرٌ؛ لأن العراقيين، والقاضِيَيْنِ حُسَيناً[١] والرُّوْيانِيَّ، قطعوا بأنه ليس بإقرار، ولا يُحكىٰ الوجهُ الآخَر إلاَّ نادراً. ويتأيد كونُه إقراراً، بأنهم اتفقوا علىٰ أنه لو قال: لا أنكر ما تدَّعيه، كان إقراراً؛ ولم يحملوه علىٰ الوعد بالإقرار. ولو قال: لا أُنكر أَنْ يكون مُحقّاً، فليس بإقرار؛ لجواز أَنْ يريد في شيء آخر. فلو قال: فيما يدَّعيه، فهو إقرار. ولو قال: لا أُقرُّ به ولا أُنكره، فهو كَسُكُوتِهِ، فيجعل منكراً، وتعرضُ عليه اليمين. ولو قال: أبرأَتني منه، أو قضيتُهُ، فإقرار، وعليه بَـيِّـنَةُ القَضَاءِ أو الإِبراء[٢].

وفي وجه: أبرأتني منه، ليس بإقرار، وليس بشيء.

ولو قال: أقررت بأنك أبرأتني أو استوفيت[٣] مني فليس بإقرار. ولو قال في الجواب: لَعَلَّ، أو عَسَىٰ، أو أظنُّ، أو أَحْسَبُ، أو أُقَدِّرُ، فليس بإقرار.

فَرْعٌ: اللَّفظ وإنْ كان صريحاً في التصديقِ، فقد تنضمُّ إليه قرائنُ تصرفه عن موضوعه إلىٰ الاستهزاء والتكذيب. ومن جملتها: الأَداء، والإبراء، وتحريك الرأس [الدَّالّ] علىٰ شدَّة التعجب والإنكار، فيشبه أن يحمل قول الأصحاب: إنَّ « صدقت » وما في معناها، إقرار علىٰ غير هـٰذه الحالة. فأَما إذا اجتمعت القرائنُ فلا تجعل إقراراً. أو يقال[٤]: فيه خلاف؛ لتعارض اللَّفظ والقرينة، كما لو قال: لي عليك ألفٌ، فقال في الجواب علىٰ سبيل الاستهزاء: لَكَ عَلَيَّ أَلفٌ ؟ ! فإِنَّ المُتَوَلِّي حَكَىٰ فيه وجهَين.

المسألةُ الثالثةُ: لو[٥] قال: أَليس لي عليك ألفٌ ؟ فقال: بلىٰ، كان إقراراً.

---

(١) في المطبوع: « والقاضي حُسَين ».
(٢) في المطبوع: « والإبراء ».
(٣) في المطبوع: « واستوفيت ».
(٤) في المطبوع: « ويقال ».
(٥) في المطبوع: « إذا ».

وإن قال: نَعَمْ، فوجهان. وقطع البَغويُّ وغيرُه؛ بأنه ليس بإقرار كما هو مُقتضاه في اللغة. وقطع الشيخ أبو محمدٍ والمُتَوَلِّي، بأنه إقرار، وصحَّحه [٤٩٣ / أ] الإمامُ، والغزاليُّ؛ لأن الإقرار يُحملُ علىٰ مفهوم أهل العرفِ، لا علىٰ دقائق العربية.

قلتُ: هـٰذا الثاني: هو الأصحُّ، وصحَّحه الرافعيُّ في « المُحَرَّر ». **واللهُ أعلمُ**.

ولو قال: هل لي عليك ألف؟ فقال: نعم، فإقرار.

الرابعةُ: إذا قال: اشْتَرِ مِنِّي عبدي هـٰذا، فقال: نعم، فهو إقرار منه للقائل، كما لو قال: أَعْتِقْ [عبدي] هـٰذا، فقال: نعم. ويمكن أن يجيءَ فيه خلاف مما سبق في الصلح، في قوله[1]: بِعْنِيْهِ.

ولو قال: اشْتَرِ منِّي هـٰذا العبدَ، ولم يقل: عبدي، فالتصديق بِنَعَمْ، يقتضي الاعترافَ بأنه يملك بيعه، لا أنه يملك العبد. ولو ادَّعَىٰ عليه عبداً، فقال: اشتريته مِنْ وكيلك فلان، فهو إقرار له، ويحلف المُدَّعي أنه ما وكَّلَ فلاناً في بيع.

الخامسةُ: لو قال: له عليَّ ألف في عِلمي، أو فيما أعلمُ، أو أشهدُ، فهي إقرار.

السادسةُ: قال: كان عليَّ ألف لفلان، أو كانت هـٰذه الدار في السنة الماضية له، فهل هو إقرار في الحال؛ عملاً بالاستصحاب، أم لا؛ لأنه غيرُ معترف في الحال؟ وجهان.

قلتُ: ينبغي أن يكون أصحُّهما: الثاني، وقد أشار إلىٰ تصحيحه الجُرْجانيُّ. **واللهُ أعلمُ**.

ويقرب منه الخلافُ، فيما لو قال: هـٰذه داري أَسكنتُ فيها فلاناً، ثم أَخْرَجْتُهُ منها، فهو إقرار باليد علىٰ الأصح؛ لأنه اعترف بثبوتها وادَّعَىٰ زوالَها. وقال أبو عَلِيٍّ الزُّجَاجِيُّ[2]: ليس بإقرار؛ لأنه لم يعترفْ بيد فلان إلا من جهته.

ولو قال: ملكتها من زيد، فهو إقرار بملكها لزيد، ودعوىٰ انتقالها منه، فإنْ لم يصدِّقه زيد، لزمه ردُّها إليه.

---

(١) في المطبوع: « كقوله » بدل: « في قوله ».
(٢) هو الحَسَن بن محمد الطبري المعروف بـ: « الزُّجَاجي »، بضم الزاي وفتح الجيم. سلفت ترجمته.

قلتُ: ولو قال: ملكتها علىٰ يد زيد، لم يكن إقراراً له بها؛ لأن معناهُ: كان زيد وكِيلاً، قاله البَغَوِيُّ. **وٱلله أعلمُ**.

السابعةُ: قال: اقْضِ الألفَ الذي لي عليكَ، فقال: نَعَمْ؛ فإقرارٌ علىٰ المذهب، وتردَّدَ فيه بعضهم. وإنْ قال: أَعْطِ غداً، أو ابْعَثْ مَنْ يأخذه، أو أَمْهِلْني يوماً، أو أَمْهِلْني حتَّىٰ أصرفَ الدراهم، أو أفتحَ الصندوقَ، أو اقْعُدْ حتَّىٰ تأخذَ، أو لا أجدُ اليوم، أو لا تُدِم المطالبةَ، أو ما أكثَرَ ما تَتَقاضَىٰ! أو والله! لأَقْضِيَنَّكَ، فجميع هٰذه الصور إقرار عند أبي حنيفةَ. وأما أصحابنا، فمختلفون في ذٰلك، والميل إلىٰ موافقته في أكثر الصور أكثر.

ومثله: أَسْرِجْ دابةَ فلان هٰذه، فقال: نعم. أو أخبرني زيد أَنَّ لي عليك ألفاً، فقال: نعم. أو مَتَىٰ تَقْضي حَقِّي؟ فقال: غداً.

الثامنةُ: قال له رجل: غَصَبْتَ ثوبي. فقال: ما غَصَبْتُ من أحد قبلَكَ ولا بعدكَ، فليس بإقرار. ولو قال: ما لزيد عَلَيَّ أكثر من مئة درهم، فليس بإقرار علىٰ الأصح. وقيل: تلزمه[1] المئة. ولو قال مُعسر لزيد: عَلَيَّ ألف إنْ رزقني ٱلله تعالىٰ مالاً، فقيل: ليس بإقرار؛ للتعليق، وقيل: إقرار، وذٰلك بيانٌ لوقت الأداء. والأصح: أنه يستفسر؛ فإن فسر بالتأجيل، صَحَّ، وإنْ فسّر بالتعليق، لَغَا.

قلتُ: وإنْ تعذَّر استفساره، قال في «العُدَّة»[2]: الأصحُّ: أنه إقرار. **وٱلله أعلمُ**.

التاسعةُ: شهد عليه شاهد، فقال: هو صادقٌ، أو عَدْلٌ، فليس بإقرار. وإن قال: صادق فيما شهد به، أو عَدْلٌ [٤٩٣ / ب] فيه، كان إقراراً، قاله في «التهذيب».

قلتُ: في لزومه بقوله: عَدْلٌ، نَظَرٌ. **وٱلله أعلمُ**.

ولو[3] قال: إنْ شهد عَلَيَّ فلان وفلان، أو شاهدان بكذا، فهما صادقان، فهو

---

(١) في المطبوع: «تلزم».

(٢) **العدَّة هنا**: لأبي عبد الله الحُسَين بن علي الطبري. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٨٥).

(٣) في المطبوع: «وإن».

إقرار علىٰ الأظهر، وإنْ لم يشهدا. وإن قال: إنْ شَهِدا صَدَّقْتُهما، فليس بِإقرار قطعاً.

قلتُ: في « البيان »: أنه لو قال: لي عليك ألفُ درهم، فقال: لزيد عَلَيَّ أكثر مما لك، لا شيء عليه لواحد منهما. ولو قال: لي مخرج من دعواكَ، فليس بإقرار. قال: ولو قال: لي عليك ألفٌ أَقْرَضْتُكَهُ، فقال: والله! لا اقترضتُ منك غيره، أو: كَمْ تُمِنُّ به! قال الصَّيمرِيُّ[1]: هو إقرارٌ. وإنْ قال: ما أعجبَ هٰذا! أو نتحاسَبُ، فليس بإقرار. وإن كتب: لزيد عليَّ ألفُ درهم، ثم قال للشهود: اشهدوا عَلَيَّ بما فيه، فليس بإقرار. كما لو كتبه[2] عليه غيره، فقال: اشهدوا بما كتب. وقد وافقَنَا أبو حنيفةَ علىٰ الثانية دون الأُولىٰ، ووافق أيضاً علىٰ ما لو كتب ذٰلك علىٰ الأرض.

ولو قال: له عليَّ ألف إن مُتّ، فليس بإقرار، كما لو قال: إنْ قدم زيد. ووافق أبو حنيفةَ علىٰ الثانية دون الأُولىٰ.

ولو قال: له عَلَيَّ ألفٌ إلاَّ أن يَبْدُوَ لي، فوجهان حكاهما في « العُدَّةِ » و« البيان »، ولعلَّ الأصحَّ: أنه إقرار. **وٱلله أعلمُ.**

العاشرةُ: إقرار أهل كل لغة بلغتهم وغير لغتهم، إذا عرفوها، صحيحٌ. ولو أَقَرَّ عجميٌ بالعربية وقال: لم أفهم معناه؛ بل لُقِّنْتُ فَتَلَقَّنْتُ، صُدّق بيمينه، إنْ كان ممن يجوز أن لا يعرفه، وكذا الحكم في جميع العُقود والحلول.

الحاديةَ عَشْرَةَ: لو أَقَرَّ ثم قال: كنتُ يوم الإقرار صغيراً، وهو محتمل، صُدِّقَ بيمينه؛ لأن الأصل الصِّغَرُ. وكذا لو قال: كنتُ مجنوناً وقد عُهد له جُنون.

ولو قال: كنتُ مُكرهاً، وهناك أَمارة الإكراه؛ من حَبْس، أو موكل عليه، فكذٰلك. فإنْ لم تكن أَمارة، لم يُقبلْ قولُه. والأَمارة؛ إنما تثبت باعتراف المقرِّ له، أو بالبَـيِّنة، وإنما يؤثر إذا كان الإقرار لمن ظهر منه الحبس والتوكيل. أما إذا كان في حبس زيد، فلا يقدحُ ذٰلك في الإقرار لِعَمْرٍو.

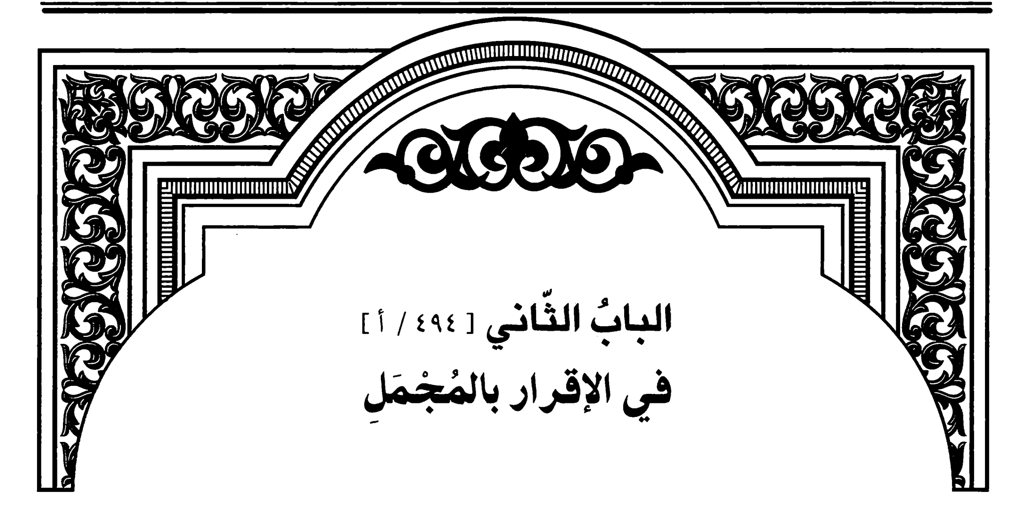
---

(١) في المطبوع: « الصميري »، خطأ.

(٢) في المطبوع: « كتب ».

الثانيةَ عَشْرَةَ: إذا شهد الشهودُ، وتعرَّضوا لبلوغه، وصِحة عقله، واختياره، فادَّعَىٰ المُقِرُّ خلافَهُ، لم يُقبل؛ لما فيه من تكذيب الشهود، ولا يشترط في الشهادة التعرُّضُ للبلوغ، والعقل، والطواعية، والحُرِّية، والرُّشْد. ويكتفىٰ بأن الظاهر وقوعُ الشهادة علىٰ الإقرار الصحيح. وفي قول: يشترط التعرُّضُ لحُرِّية مجهول الحُرِّية. وخرج منه اشتراطُ التعرض لسائرِ الشروط. والمذهبُ الصحيحُ: الأولُ. قال الأصحاب: وما يكتب في الوثائق أنه أَقَرَّ طائعاً في صحة عقله وبلوغه، احتياط. ولو تقيدت شهادة الإقرار بكونه طائعاً، وأقام الشهودُ عليه بينةً بكونِهِ كان مُكرهاً، قُدِّمت بينةُ الإكراه، ولا تُقبل الشهادةُ علىٰ الإكراه مطلقاً؛ بل لا بُدَّ من التفصيل.

✍ ✍ ✍



البابُ الثّاني [٤٩٤ / أ]
في الإقرار بالمُجْمَلِ

يصح الإقرار بالمجمل، وهو المجهول؛ للحاجة. وسواء أَقَرَّ به ابتداءً أو جواباً عن دعوىٰ معلومة؛ بأن قال: لي عليك ألفٌ، فقال: لك عَلَيَّ شيء. والألفاظُ التي تقع فيها الجَهالةُ لا تنحصر. وبيَّنَ الشافعيُّ والأصحابُ رحمهم ٱلله ما كثر استعمالُهُ؛ ليُعْرفَ ويُقاسَ عليه غيرُهُ. وألفاظُ الباب سبعةُ أَضْرُب:

الأول[1]: شيء. فإذا قال: له عَلَيَّ شيء، طلبنا تفسيرَه. فإن فسّره بما يُتَموَّلُ، قُبلَ؛ كَثُرَ أم قَلَّ، كرغيفٍ، وفَلْس، وتَمْرة حيث يكون لها قيمة. وإنْ فَسّره بما لا يُتَموَّلُ؛ لـٰكنه من جنس ما يُتَمَّولُ، كحبةِ حِنطةٍ، أو شعيرٍ، أو قِمَعِ باذِنْجانَةٍ، فوجهان. أحدهما: لا يقبل تفسيره؛ لأنه لا يصح التزامه. كما لا تصح الدعوىٰ به. وأصحُّهما: القَبول؛ لأنه شيء يَحْرُمُ أَخْذُهُ، ويجب علىٰ آخِذِهِ رَدُّهُ. وقولهم: لا تصحُّ الدعوىٰ به، ممنوع. والتّمْرة أو الزَّبِيْبَةُ حيثُ لا قيمة لها، علىٰ الوجهَين. وقيل: يُقبل قطعاً.

وإن لم يكن من جنس ما يُتَموَّلُ، فإمَّا أَنْ يجوزَ اقتناؤُه؛ لمنفعتهِ، وإمَّا، لا. فالأولُ: كالكَلب المُعَلَّمِ، والسِّرْجِين[2]، وجِلد الميتة القَابِلِ للدِّباغ، والكَلْب القابل للتَّعليم، والخَمْر المُحترمة، فيقبل التفسيرُ به علىٰ الأصح.

وأما الثاني: فكالخِنزير، وجلد الكَلب، والكَلْبِ الذي لا نَفْعَ فيه، والخمرِ غير المحترمة، فلا يقبل تفسيرهُ به علىٰ الأصح. ولو فَسَّره بودِيعة، قُبِلَ علىٰ الصحيح؛

---

(١) في المطبوع: « الضربُ الأول ».

(٢) السِّرْجِين: الزِّبْل، عجميٌّ معرَّب، ويقال بالقاف بدل الجيم (النجم الوهاج: ٥ / ٩٩).

لأن عليه رَدَّها عند الطلب، وقد يتعدَّىٰ فتصير مضمونةً. وقيل: لا؛ لأنها في يده، لا عليه. ولو فسر بحقِّ الشُّفعة، قُبِلَ. ولو فسره بردِّ السَّلام والعيادة، لم يقبل.

قال البَغَوي: ولو قال: له حَقٌّ، قبل تفسيره بهما، وفيه نَظَر.

قلتُ: ولو فسّر الشيء بِحَدِّ قَذْفٍ، قُبل علىٰ الأَصَحِّ. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: لو قال: غَصَبْتُ منه شيئاً، قُبِلَ في[1] تفسيره ما يقْبَلُ في الصُّوَر السابقة إذا احتمله اللفظُ؛ احترازاً مِنَ الوديعة وحَقِّ الشُّفْعة. ويقبل بالخمر والخنزير، نص عليه في «الأُم»؛ لأن الغَصْبَ لا يشعر بالتزام وثبوت مال، وإنما يقتضي الأخذَ، بخلاف قوله: عَلَيَّ. ولو قال: له عندي شيء، وفسر بخمر أو خنزير، قُبِل علىٰ الصحيح.

قلتُ: قال أصحابنا: لو قال: غَصَبْتُكَ، أو غصبتك ما تعلم، لم يلزمه شيء؛ لأنه قد يغصبه نفسَهُ، فيحبسهُ. ولو قال: غَصَبْتُكَ شيئاً، ثم قال: أردتُ نفسَك، لم يُقبل. **واللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: إذا أَقَرَّ بمجمل؛ إمَّا شيء، وإمَّا غيره، مما سنذكره إنْ شاء اللهُ تعالىٰ، وطالَبْناهُ بالتفسير، فامتنع، فأربعة أوجه. **أصحُّها:** نَحْبِسُهُ كَحَبْسِنا مَن امتنع من أداء الحق؛ لأن التفسيرَ واجب عليه. **والثاني:** لا يحبس؛ بل يُنْظَرُ:

إنْ وقع الإقرار المبهم في جواب دَعوىٰ، وامتنع من التفسير، جُعِلَ مُنكراً، وتُعرض اليمينُ عليه. فإنْ أَصَرَّ، جُعل ناكِلاً، وحلف المدَّعي. وإنْ أقر ابتداءً، قلنا للْمقرّ له: ادَّع عليه حَقَّك. فإذا ادَّعَىٰ، وأَقر بما ادعاه، أو أنكر، أَجْرَينا عليه حُكْمَهُ. وإن قال: لا أدري، جعلناه مُنكراً. فإنْ أَصَرَّ، جعلناه ناكلاً؛ لأنه إذا أمكن حصولُ الغرض بلا حبس، لا يحبس.

والثالث: إنْ أَقَرَّ بِغَصْبٍ، وامتنع مِنْ بيان المغصوب، حُبس. وإنْ أَقَرَّ بدَين مُبهم [٤٩٤ / ب]، فالحكمُ كما ذكرنا في الوجه الثاني. **والرابع:** إن قال: عَلَيَّ شيء، وامتنع من التفسير، لم يحبس. وإنْ قالَ: عَلَيَّ ثوبٌ، أو فِضة، ولم يبينْ، حُبِس، قاله أبو عاصم العَبَّادِيُّ، وأشار مَنْ[2] شَرَح كلامَهُ، إلىٰ أن الفرق مبنيٌّ علىٰ

---

(١) كلمة: «في» ساقطة من المطبوع.

(٢) في المطبوع: «في»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٣٠٤).

قَبول تفسير الشيء بالخمر ونحوه؛ فإنه لا يتوجه بذٰلك مطالبة وحبس.

فَرْعٌ: إذا فسّرَ المبهم بتفسير صحيح، وصدَّقه المُقرُّ له، فذاك، وإلاَّ فليبين جنس الحقِّ وقَدْره، وليدَّعه، والقولُ قولُ المقرِّ في نفيه. ثم إِنْ كان من جنسه؛ بأن فسر[١] بمئة درهم، وقال المقرّ له: لي عليك مِئتان، فإِنْ صدَّقه علىٰ إرادة المِئةِ، فهي ثابتة باتفاقهما، ويحلف المقر علىٰ نفي الزيادة. وإن قال: أراد به المِئتين، حلف المقرّ أنه ما أراد المِئتين، وأنه ليس عليه إلاَّ مِئة، ويجمع بينهما بيمين واحدة علىٰ الصحيح. وقال ابن المَرْزُبَانِ: لا بُدَّ من يمينين. فلو نَكَلَ، حلف المقرّ له علىٰ استحقاق المئتين، ولا يحلف علىٰ الإرادة؛ لأنه لا اطلاع له عليها، بخلاف ما إذا مات المُقِرُّ، وفسر الوارث، فادَّعَىٰ المقر له زيادة، فيحلف الوارث علىٰ نفي إرادة المورِّث؛ لأنه قد يطلع مِنْ حال مُورِّثِهِ علىٰ ما لاَ يطَّلعُ عليه غيرُه. قال البَغَوِيُّ: ومثله: لو أوصىٰ بمجمل ومات، ففسره الوارث، وزعم الموصَىٰ له أنه أكثر، يحلف الوارث علىٰ نفي العلم باستحقاق الزيادة، ولا يتعرَّض للإرادة. والفرقُ؛ أَنَّ الإقرار إخبار عن [حَقّ][٢] سابق، وقد يطَّلعُ عليه، والوصيةُ إنشاءُ أمرٍ علىٰ الجهالة، وبيانه: إذا مات [الموصي] إلىٰ الوارث. وأمّا إذا كان ما ادّعاه مِنْ غير جنس ما فسر به المقرّ، فينظر:

إِن صدَّقه في الإرادة، فقال: هو ثابت لي عليه، ولي عليه مع ذٰلك كذا، ثبت المتفق عليه، والقولُ قولُ المقرّ في نفي غيره. وإنْ صَدَّقه في الإرادة، وقال: ليس لي عليه ما فسر به، إنما لي عليه كذا، بَطَلَ حكمُ الإقرار بردِّهِ، وكان مُدَّعياً عليه في غيره. وإن كَذَّبه في دعوىٰ الإرادة، وقال: إنما أراد ما ادَّعيته، حلف المقرّ علىٰ نفي الإرادة، ونفي[٣] ما يدَّعيه.

ثم إنْ كذَّبه في استحقاق المقرِّ به، بَطَلَ الإقرارُ فيه، وإلاَّ، فيثبت. ولو اقتصر المقرُّ له علىٰ دعوىٰ الإرادة، وقال: ما أَردت بكلامك ما فسرته به، وإنما أردت كذا؛ إمَّا من جنس المقرّ به، وإمَّا مِنْ غيره، لم يسمع منه؛ لأن الإقرار والإرادة

---

(١) في (ظ): « فسره ».
(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٣) في المطبوع: « وبقي »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٣٠٤).

لا يثبتان حقّاً له؛ بل الإقرار إخبارٌ عن سابق، فعليه أَنْ يدَّعي الحقَّ نفسه.

قال الإمامُ: وفيه وجه ضعيف: أنه تُقبل دعوىٰ الإرادة المجرَّدة، وهو كالخلاف في أَنَّ مَن ادَّعَىٰ علىٰ خصمه أنه أقر له بألف درهم، هل تسمع؟ أم عليه أَنْ يدعي نفس الألفِ؟ أما إذا ضم إلىٰ الإرادة دعوىٰ الاستحقاق، فيحلف المقرّ علىٰ نفيهما علىٰ التفصيل المذكور. اتفقت[1] الطرق عليه.

فَرْعٌ: مات المبهمُ قبل التفسير، طُولبَ به الوارث. فإن امتنع، فقولان. أحدُهما: يوقَف مما ترك أقل ما يُتَمَوَّلُ. وأظهرهما: يُوقف الجميعُ؛ لأنه مرتهن بالدّين.

الضربُ الثاني: مال. فإذا قال: له عَلَيَّ مالٌ، قُبل تفسيرُه بأقلّ ما يُتموَّل[2]، ولا يُقبل بما ليس [٤٩٥ / أ] بمال، كالكلب، وجِلد الميتة.

قال الإمامُ: والوجهُ: القَبُول بالتمرة الواحدة حيث يكثر؛ لأنه مالٌ، وإن لم يُتَمَوَّلْ في ذٰلك الموضع، هٰكذا ذكره العراقيون، وقالوا: كُلُّ مُتَموّل مالٌ، ولا ينعكس. وتلتحق حَبَّة الحِنطة بالتمرة.

وفي قبول التفسير بالمستولدة، وجهان. أصحهما: القَبول. وإنْ فسره بوقف عليه، فيشبه أن يخرج علىٰ الخلاف في الملك في رَقَبة الوقف، هل هو للموقوف عليه؟

فَرْعٌ: إذا قال: له عَلَيَّ مالٌ عظيم، أو كثير، أو كبير، أو جليل، أو نفيس، أو خطير، أو غير تافه، أو مال، وأيّ مال، قُبل[3] تفسيره بأقلّ ما يُتَموَّلُ[4]؛ لأنه يحتمل أن يريد عظيم خطره بكفر مستحلّه، وإثم غاصبه. وقد قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أصل ما أبني عليه الإقرار، أن لا أَلزم إلاَّ اليقين، وأَطّرح الشك، ولا أستعمل الغلبة.

وحكي وجه غريب: أنه يجب أن يزيد تفسير « مال عظيم » علىٰ تفسير مطلق

---

(١) في المطبوع: « واتفقت ».

(٢) في (ظ، هـ): « متمول » بدل: « مايتموّل »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٣٠٥).

(٣) في المطبوع زيادة: « في ».

(٤) في (ظ، هـ): « متموّل » بدل: « مايتموَّل ».

المال؛ ليكونَ لوصفه بالعظيم فائدة. ولو قال: مال حَقِير، أو قليل، أو خَسيس، أو طفيف، أو تافه، أو نَزْرٌ، أو يسير، فهو كقوله: مال. وتحمل هـٰذه الصفات علىٰ احتقار الناس إِيَّاه، أو علىٰ أنه فانٍ.

فَرْعٌ: قال: لزيد عَلَيَّ مالٌ أكثر من مال فلان، يُقبلُ تفسيرُه بَأَقلِّ مُتموَّلٍ وإن كثر مال فلان، لأنه يحتمل أنه أكثر؛ لكونه حلالاً، وذاك[1] حرام أو نحوه.

قلتُ: وسواء علم مال فلان، أم لم يعلم. **والله أعلمُ**.

وكما أن القَدْرَ مُبْهمٌ، فكذٰلك الجنس والنوع. ولو قال: له عَلَيَّ من الذهب أكثر من مال فلان عدداً، فالإبهام في الجنس والنوع. ولو قال: له عَلَيَّ من الذهب أكثر من مال فلان، فالإبهام في القَدْرِ والنوع. ولو قال: من صِحَاح الذهب، فالإبهام في القَدْرِ وحده.

ولو قال: لزيد عليَّ مال أكثر مما شهد به الشهودُ [علىٰ فلان]، قبل[2] تفسيره بأقلّ مُتَمَوَّلٍ؛ لاحتمال أن يعتقدَهم شهود زُور، ويقصد أن القليل الحلال أكثر بركةً من كثير يؤخذ بالباطل.

ولو قال: أكثر مما قضىٰ به القاضي علىٰ فلان[3]، فوجهان. أحدهما: يلزم القَدْر المقضيَّ به؛ لأن قضاء القاضي محمول علىٰ الحق. وأصحُّهما: أنه كالشهادة، فيقبل أقلّ متموَّل؛ لأنه قد يقضي بشهادة كاذبين.

ولو قال: لزيد عَلَيَّ أكثر مما في يد فلان، قُبل أقل مُتَمَوَّل. ولو قال: له عَلَيَّ أكثر مما في يد فلان من الدراهم، لم يلزمه التفسيرُ بجنس الدراهم؛ لـٰكن يلزمه[4] بذٰلك العدد من أي جنس فسّر، وزيادة أقل متموَّل. كذا قاله في « التهذيب » وهو مخالف ما سبق مِنْ وجهين. أحدهما: إلزام ذٰلك العدد. والثاني: إلزام زيادة؛ لأن التأويلَ الذي ذكرناه للأكثرية، بنفيهما جميعاً. ولو قال: له عَلَيَّ مِنَ الدراهم أكثر مما في يد فلان من الدَّراهم، وكان في يد فلان ثلاثة دراهم.

---

(١) في المطبوع: « وذٰلك ».
(٢) في المطبوع زيادة: « في ».
(٣) في هامش الورقة (٢٢٨ / أ) من النسخة (هـ): « بلغ مقابلة بأصل المؤلف ».
(٤) في المطبوع: « يلزم ».

قال البَغَوِيُّ : يلزمه ثلاثة دراهم ، وزيادة أقل ما يتموَّل . والأصح : ما نقله الإمام[1] ؛ أنه لا يلزمه زيادة ؛ حَمْلاً للأكثر علىٰ ما سبق . وحكىٰ عن شَيْخِهِ : أنه لو فسره بما دون الثلاثة ، قُبل أيضاً . ولو كان في يده عشرة دراهم ، وقال المقر : لم أعلم ، وظننتها ثلاثةً ، قُبل قولُه بيمينه .

الضربُ الثالثُ: كذا . فإذا قال : لزيد عَلَيَّ كذا [٤٩٥ / ب] ، فهو كقوله : له شيء . ولو قال : كذا كذا ، فهو كقوله : كذا ، والتكرار للتأكيد . ولو قال : كذا وكذا ، لزمه التفسير بشيئين مُتفقين أو مختلفين ، بحيثُ يُقبلُ كُلُّ واحدٍ منهما في تفسير « كذا » . وهٰكذا الحكم فيما لو قال : عليَّ شيءٌ شيءٌ ، أو شيء وشيء . ولو قال : كذا درهماً[2] ، يلزمه درهم فقط ، وكان الدرهم تفسير ما أبهمه . وفي وجه لأبي إسحاقَ : يلزمُهُ عشرون درهماً إنْ كان يعرف العربية ؛ لأنه أول اسم مفرد ينتصب الدرهم المفسر بعده . والصحيح المعروف : هو الأول . وأجاب الأصحاب ؛ بأن في تفسير المبهم لا ينظر إلىٰ الإعراب . ولهٰذا لو قال : عَلَيَّ كذا درهم صحيح ، لا يلزمه مئة درهم بالاتفاق ، وإنْ كان ذٰلك مقتضاه بالعربية . ولو قال : كذا درهم من غير صفة الصحة ، لزمه أيضاً درهم علىٰ الصحيح . وقيل : بعض درهم . ولو قال : كذا درهمٌ ، بالرفع ، لزمه درهم بلا خلاف . ولو قال : كذا درهم ، ووقف عليه ساكناً ، فكالمخفوض . ولو قال : كذا كذا درهماً ، لزمه درهم فقط علىٰ الصحيح . وقال أبو إسحاقَ : يلزمه أَحَدَ عَشَرَ درهماً إن عرف العربية . ولو قال : كذا كذا درهم ، أو درهم ، لزمه درهم فقط . ويجيء في المخفوض الوجه السابق ببعض درهم . ولو قال : كذا وكذا درهماً ، لزمه درهمان علىٰ المذهب . وفي قول : درهم . وفي قول : درهم وشيء . وفي وجه لأبي إسحاقَ : أحد وعشرون درهماً إنْ عَرَفَ العربية . ولو قال : كذا وكذا درهم ، بالرفع ، [لزمه] درهم فقط علىٰ المذهب . وقيل : قولان . ثانيهما : درهمان . ولو قال : كذا وكذا درهمٍ ، بالخفض ، لزمه درهمٌ فقط . ويمكن أن يخرج مما سبق أنه يلزمه شيء وبعض درهم ، أو لا يلزمه إلاَّ بعض درهم . ولو قال : كذا وكذا وكذا درهماً ، فإنْ قلنا : إذا كرر مرتين يلزمه درهمان ، لزمه هنا ثلاثة . وإنْ قلنا : درهم ، فكذا هنا .

---

(١) انظر : (نهاية المطلب : ٧ / ٦٣) .

(٢) في المطبوع : « درهم » .

فَصْلٌ: [إذا][(١)] قال: له عَلَيَّ ألفٌ ودرهم، أو ودراهم، أو ألف وثوبٌ، أو ألفٌ وعبدٌ، فله تفسير الألف[(٢)] بغير جنس ما عطف عليه. ولو قال: له خمسة عشر درهماً، فكلُّها دراهم. ولو قال: خمسة وعشرون درهماً، فكلُّها دراهم علىٰ الصحيح.

وقال ابن خَيْرانَ، والإِصْطَخْرِيُّ: العشرون دراهم، والخمسة مجملة تفسرها. وعلىٰ هـٰذا الخلاف قوله: مئة وخمسة وعشرون درهماً. وقوله: ألف ومئة وخمسة وعشرون درهماً، وكذا قوله: ألف وثلاثة أثواب، وقوله: مئة وأربعة دنانير، وقوله: مئة ونصف درهم. ولو قال: درهم ونصف، أو عَشَرَةُ دراهم ونصف، فالكلُّ دراهم علىٰ الأصحِّ[(٣)] الذي قاله الأكثرون؛ لأنه المعروفُ في الاستعمال. وقال الإِصْطَخْرِيُّ وجماعةٌ: النصف مُجملٌ[(٤)]. ولو قال: نصف ودرهم، فالنصف مجمل. ولو قال: مئة وقَفِيز[(٥)] حِنطة، فالمئة مجملة، بخلاف قوله: مئة وثلاثة دراهم؛ لأن الدراهم تصلح تفسيراً للكُلِّ، والحنطة لا تصلح تفسيراً للمئة؛ لأنه لا يصحُّ أن يقال: مئة حِنطة.

ولو قال: عَلَيَّ ألفٌ درهمٌ، برفعهما وتنوينهما، فسر الألف بما لا ينقص قيمته عن درهم، كأنه قال: الألف مما قيمة الألف منه درهم [٤٩٦ / أ].

الضربُ الرابعُ: درهم. قد ذكرنا في الزكاة؛ أَنَّ دراهم الإسلام المعتبر بها نُصُبُ الزَّكاة والدِّيات وغيرها، كُلُّ عَشَرَةٍ منها سبعةُ مثاقيل، وكُلُّ دِرهم ستةُ دَوَانِيق. ونزيد الآن؛ أن الدانِقَ: ثَمَان حَبَّاتٍ وخُمُسَا حَبَّةٍ، فيكون الدرهمُ خمسين حَبّة وخُمُسَي حَبَّة، والمراد: حَبَّةُ الشَّعير المتوسِّطة التي لم تقشرْ، لـٰكن قطع من طرفيها ما دَقَّ وطال. والدينار: اثنانِ وسبعون حبةً منها، هـٰكذا نقل عن رواية أبي عُبَيْدٍ[(٦)]، القاسم بْنِ سَلاّمٍ، وحَكَاهُ الخَطَّابِيُّ عن ابْنِ سُرَيْجٍ. وفي « الحِلْيَة » للرُّوْيَانِيِّ؛ أن

---

(١) كلمة: « إذا » من (هـ).

(٢) في المطبوع: « تفسيره » بدل: « تفسير الألف ».

(٣) في المطبوع: « علىٰ الصحيح ».

(٤) في المطبوع: « مجملة ».

(٥) القَفِيز: مكيالٌ يسع اثني عشر صاعاً (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥١٩).

(٦) كلمة: « عُبَيد » ساقطة من المطبوع.

الدانِق ثمان حَبَّات، فيكون الدرهم: ثمانياً[١] وأربعين حبةً. فإذا قال: له عَلَيّ درهم، أو ألفُ درهم، ثم قال: هي ناقصة، نُظِرَ:

إنْ كان في بلدٍ دراهمُهُ تامة، وذكره متصلاً، قُبل على المذهب، كما لو استثنى.

وقال ابْنُ خَيْرَانَ: في قَبُوله قولان؛ بناءً على تبعيض الإقرار. وإنْ[٢] ذكره منفصلاً لم يُقبل، ولزمه دراهم الإسلام، إلاَّ أَنْ يصدِّقه المقرّ له؛ لأن لفظَ الدرهم صريح فيه؛ وَضعاً وعُرفاً. واختار الرُّوْيَانيُّ أنه يُقبل؛ لأن اللفظَ يحتمله، والأصلُ براءةُ ذِمته، وحكاه عن جماعة من الأصحاب، وهو شاذ.

وإنْ كان في بلدٍ دراهمُهُ ناقصة، قُبل إنْ ذكرهُ مُتَّصلاً قطعاً، وكذا إن ذكره مُنفصلاً على الأَصح المنصوص. ويجري هذا الخلاف، فيمن أقر في بلد وَزْنُ دراهمِهِ أكثرُ من وزنِ[٣] دراهم الإسلام، مثل: غَزْنَةَ[٤]، هل يحمل على دراهم البلد، أو الإسلام؟ فإنْ قلنا بالأول، فقال: عنيتُ دراهم الإسلام، منفصلاً، لم يُقبل. وإنْ كان مُتَّصلاً، فعلى الطريقين. والمذهب: القَبُول.

فَرْعٌ: الدرهم عند الإطلاق؛ إنما يستعمل في النُّقْرَةِ[٥]. فلو أَقَرَّ بدراهم، وفَسَّرها بفُلوس، لم يُقبل، وإنْ فَسَّرها بمغشوشة[٦]، فكالتفسير بالناقصة؛ لأَنَّ نُقْرَتَها تنقص عن التامة، فيعود فيه التفصيل في الناقصة.

ولو فسر بجنس رديء من الفضة، أو قال: أردتُ من سِكَّة كذا، وهي غيرُ[٧]

---

(١) في المطبوع: « ثمانية ».

(٢) في المطبوع زيادة: « كان ».

(٣) كلمة: « وزن » ساقطة من المطبوع.

(٤) **غَزْنَة**: على وزن قَصْعة: هي مدينة مشهورة بخراسان، منها جماعات من الأئمة في العلوم، ودراهمها أكثر وزناً من دراهم الإسلام (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٥٩). قلت: غَزْنَةُ الآن مدينة تقع في أفغانستان الجريح.

(٥) **النُّقرة**: الفضة الخالصة.

(٦) **الدراهم المغشوشة**: هي التي بعضُها نحاس، وليست خالصةً من الفضة.

(٧) كلمة: « غير » ساقطة من المطبوع.

جارية في ذٰلك البلد، قبل، كما لو قال: له عَلَيَّ ثوب، ثم فسره برديء، أو بما لا يعتادُ أهلُ البلد لُبْسَهُ، بخلاف ما لو فسر بناقصة؛ لأنه يرفع شيئاً مما أقرَّ به، ويخالف البيع؛ فإنه يحمل علىٰ سِكَّة البلد؛ لأنه إِنشاء معاملة. والغالبُ، أَنَّ المعاملةَ في كل بلد تقع[١] بما يروج فيه. والإقرارُ: إخبارٌ عن [حَقّ][٢] سابق، وربما ثبت في ذمته ببلد آخر، فوجب قَبُول تفسيره. وقال المُزَنِيُّ: لا يقبل تفسيره بغير سِكَّة البلد، ووافقه غيرُه من أصحابنا.

فَرْعٌ: إذا قال: له عَلَيَّ درهم أو دُرَيهمات، أو دِرهم صغير، أو دَراهم صِغار، ففيه اختلاف كثير. والأصحُّ: أنه كقوله: دِرهم أو دراهم، فيعود في تفسيره بالنقص التفصيل السابق. وليس التقييد بالصغر[٣] كالتقييد بالنُّقصان؛ لأن لفظ الدرهم صريح في الوازنِ[٤]، والوصف بالصِّغر[٥] يجوز أن يكون في الشكل، ويجوز بالإضافة إلىٰ غيرها. وقال الشيخُ أبو حامِدٍ ومَنْ تابعه: يلزمه من الدراهم الطَّبَرِيَّةُ[٦]، وهي أربعة دَوَانِيق. ولم يفرِّقوا بين بلد وبلد؛ لأن ذٰلك المتيقن [٤٩٦ / ب]. ولو قال: درهم كبير، فالمذهب: أنه كقوله: درهم.

وقال البَغَوي: إن كان في بلدٍ أوزانُهم ناقصةٌ أو تامةٌ، لزمه درهمُ الإسلام. وإنْ كانت أوزانُهم زائدة، لزمه مِنْ نقد البلد. وفي إلزامه نَقْدَ البلد إِشكال.

فَرْعٌ: إذا قال: عَلَيَّ دراهم، لزمه ثلاثة، ولا يُقبل تفسيره بأقلَّ منها.

ولو قال: دراهمُ كثيرة أو عظيمة، فثلاثة، ويجيءُ فيه الوجه السابق في: مال عظيم.

---

(١) كلمة: « تقع » ساقطة من المطبوع.

(٢) ما بين حاصرتين زيادة من المطبوع.

(٣) في المطبوع: « بالصغير ».

(٤) في المطبوع: « لأن لفظ الدراهم صريح في الوزن ». الدرهم الوازن: هو التامُّ الثقل، الذي لا نقص فيه ولا زيف. انظر: (المعجم الاقتصادي الإسلامي ص: ١٦١).

(٥) في المطبوع: « بالصغير ».

(٦) **الدراهم الطبريَّة**: نسبة إلىٰ طبرية الشام في فلسطين الجريح. انظر: (مطالب أولي النُّهَىٰ: ٢ / ٨٥)، و(معجم أسماء الأشياء: ٢ / ١٦)، و(المصباح المنير: ط ب ر). قال الدكتور الشرباصي في (المعجم الاقتصادي الإسلامي ص: ١٥٤): « الدرهم الطبريُّ: ثمانية دوانيق، وقيل: أربعة دَوانيق ». وانظر: (المجموع: ٦ / ١٢).

ولو قال: عَلَيَّ أَقلُّ أعداد الدراهم، لزمه دِرهمان. ولو قال: مِئة درهم عدد[1]، لزمه مئة درهم بوزن الإسلام صحاح. قال في « التهذيب »: ولا يشترط أن يكون كُلُّ واحد ستةَ دوانيقَ، وكذلك في البيع. ولا يقبل مئة بالعدد ناقصة [الوزن]، إلَّا أَنْ يكون نقد البلد عددية ناقصة، فظاهر المذهب: القَبُول. ولو قال: عَلَيَّ مئة عددٍ من الدراهم، اعتبر العددُ دون الوزن.

فَصْلٌ: قال: له مِنْ درهم إلىٰ عَشَرَةٍ، لزمه تسعةٌ علىٰ الأصح عند العراقيين، والغَزَاليِّ. وقيل: عشرة، وصَحَّحه البَغَوي. وقيل: ثمانية، كما لو قال: بعتك من هٰذا الجدار إلىٰ هٰذا الجدار، لا يدخل الجِداران في البيع. واحتج الشيخُ أبو حامِد للأول؛ بأنه لو قال: لِفلانٍ مِنْ هٰذه النخلة إلىٰ هٰذه النخلة، تدخل الأُولىٰ في الإقرار دون الأخيرة. وفيما قاله نَظَرٌ، وينبغي أن لا تدخل الأُولىٰ أيضاً، كقوله: بعتك مِنْ هٰذا الجدار [إلىٰ هٰذا الجِدار].

ولو قال: ما بين دِرهم إلىٰ عَشَرَة، فالصحيحُ المشهور: أنه [يلزمه][2] ثمانيةٌ، وهو نَصُّهُ. وقيل: تسعة، ونقله في « المِفْتاح »[3] عن نصه. وقيل: عشرة، حكاه أبو خَلَفٍ السَّلْمِيُّ[4]، عن القَفَّالِ[5]. ولم يفرقوا بين قوله: ما بين دِرهم إلىٰ عشرة، وقوله: ما بين درهم وعَشَرة. وربما سَوَّوا بينهما. ويجوزُ أن يفرق، فيقطع بالثمانية في الصيغة الأخيرة.

قلتُ: القطعُ بالثمانية، هو الصواب. وقولُ الإمام الرافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: « لم يفرِّقوا » غيرُ مقبول، فقد فَرَّق القاضي أبو الطيّب في « تَعْلِيْقِه »، فقطع بالثمانية في قوله: ما بين دِرهم وعشرة. وذكر الأوجهَ فيما بين دِرهم إلىٰ العَشَرة[6]. **وٱلله أعلمُ.**

فَصْلٌ: قال: [له] عَلَيَّ دِرهم في عَشَرَةٍ؛ إن أراد الظَّرْفَ، لزمه درهمٌ فقط.

---

(1) كذا في أصولنا الخطية: «عدد» وجاء في بعض نسخ الروضة: «عدداً»، قال الأَذْرَعي: وهو الصواب.

(2) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(3) **المِفتاح**: كتاب لأبي العباس بن القاصّ، وهو كتاب فقه دون كتاب التلخيص في الحجم. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٣٩).

(4) اسمه: محمد بن عبد الملك بن خلف السَّلْمِيُّ الطبري. سلفت ترجمته.

(5) **القَفَّال**: هو المَرْوزي الصغير. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٦١٦ ـ ٦١٧).

(6) في المطبوع: « عشرة ».

وإن أراد الحِساب، فعشرةٌ. وإن أراد بـ: « في »: « مع »، لزمه أَحَدَ عَشَرَ. وإن أطلق، فدرهم. وحُكي قول في مثله في الطلاق: أنه يحمل على الحساب، وهو جارٍ هنا.

الضربُ الخامسُ: الظَّرْفُ[١]. الأصل في هٰذا، أن الإقرار بالمَظروف[٢] ليس إقراراً بالظرف[٣]. وكذا عكسه، ودليلُهُ: البناءُ على اليقين. [أما] إذا قال: له عندي زيتٌ في جَرَّة، أو سيفٌ في غِمْدٍ[٤]، أو ثوبٌ في مِنْديل، أو تمرٌ في جِرَاب[٥]، أو لبنٌ في كُوْزٍ[٦]، أو طعامٌ في سفينة، أو غصبته زيتاً في جَرَّةٍ، فهو مُقِرٌّ بالمظروف فقط. ولو قال: له عندي غِمدٌ فيه سيف، وجَرَّةٌ فيها زيت، وجِرابٌ فيه تمر، وسفينة فيها طعام، فإقْرار بالظَّرْف فقط.

ولو قال: فرسٌ في إصْطَبْلٍ[٧]، وحمارٌ على ظهره إكافٌ[٨]، ودابةٌ عليها سَرْجٌ أو زِمَامٌ، وعبد على رأسه عِمامة، أو في وسطه [٤٩٧ / أ] مِنْطَقَة[٩]، أو في رِجْله خُفٌّ، أو عليه قَميصٌ، فإقرار بالدابّة، والعَبْد فقط.

ولو قال: عمامةٌ على رأس عَبْدٍ، أو سَرْجٌ على ظَهْر دابة، فإقرارٌ بالعِمامة والسَّرْج فقط.

وقال صاحب « التلخيص »: إذا قال: عبدٌ على رأسه عِمامة، أو في رِجْله خُفٌّ، فإقرار بهما مع العبد. وجمهور الأصحابِ: على ما سبقَ.

ولو قال دابةٌ مسروجةٌ، أو دار مفروشةٌ، لم يكنُ مقرّاً بالسَّرْج والفراش[١٠]،

---

(١) **الظرف**: الوعاء (النجم الوهاج: ٥ / ١٠٨).

(٢) في المطبوع: « الظروف ».

(٣) في المطبوع: « بالمظروف ».

(٤) **الغمد**: غلاف السيف.

(٥) **الجراب**: وعاءٌ مِنْ جلدٍ (هدي الساري ص: ٩٧).

(٦) **الكُوز**: إناء بعروة يشرب به الماء (الوسيط).

(٧) **الإصطبل**: بيتُ الخيل، ونحوها (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٥).

(٨) **الإكَاف**: ما يوضع على الحمار؛ ليركب عليه، كالسَّرْج للفرس (الوسيط).

(٩) **المِنْطقة**: ما يشدُّ به الوسط، وهي حزامٌ من جلدٍ أو نحوه على هيئة (الكَمَر) إلَّا أنها ليس فيها موضع للنقود.

(١٠) في المطبوع: « الفرش ».

بخلاف ما لو قال: بِسَرْجِها وبِفَرْشها، وبخلاف ما لو قال: ثوب مطرَّز؛ لأن الطرازَ، جزء من الثوب. وقيل: إنْ رُكِبَ عليه[1] بعد النَّسْج، فعلىٰ وجهَين مذكورَين في أخوات المسألة. ولو قال: فُِصٌّ[2] في خاتَمٍ، فإِقرار بالفُِصِّ فقط.

ولو قال: خاتَمٌ فيه فُِصٌّ، ففي كونهُ مقرّاً أيضاً بالفُِصِّ وجهان. قال البغوي. أصحهما: المنعُ. ولو اقتصر علىٰ قوله: عندي[3] خاتم، ثم قال بعد ذٰلك: ما أردتُ الفُِصَّ، لم يُقبل منه علىٰ المذهب؛ بل يلزمه الخاتَم بِفَصِّه؛ لأن الخاتِمَ تناولهما، فلا يُقبل رجوعه عن بعض ما تناوله الإقرار، وحكىٰ الغزاليُّ فيه وجهين. ولو قال: حَمْلٌ في بطن جارية، لم يكن مُقِرّاً بالجارية. وكذا: نَعْلٌ في حافر دابة، وعُرْوَة[4] علىٰ قُمْقُمة[5].

ولو قال: جاريةٌ في بطنها حَمْل، ودابةٌ في حافرها نعل، وقُمْقُمَةٌ عليها عُرْوَة، فوجهان. كقوله: خاتِمٌ في فُِصٍّ. ولو قال: هـٰذه الجارية لفلان، وكانت حامِلاً، لم يدخل الحَمْلُ في الإقرار علىٰ الأصح؛ لأنه إخبار، فكان علىٰ حسب مُراد[6] المخبر، بخلاف البيع؛ فإن الحَمْلَ يدخل فيه.

ولو قال: هـٰذه الجارية له إلاَّ[7] حَمْلَها، لم يدخل الحَمْلُ قطعاً. ولو قال: ثمرةٌ علىٰ شجرة، لم يكن مُقِرّاً بالشجرة. ولو قال: شجرةٌ عليها ثمرة، بُني علىٰ أن الثمرةَ: هل تدخل في مُطلق الإقرار بالشجرة؟ وهي لا تدخل بعد التأبير علىٰ الصحيح، ولا قبله علىٰ الأصح، وبه قطع البَغَوي؛ لأن الاسم لا يتناولها لغةً، بخلاف البيع؛ فإنه ينزل علىٰ المعتاد. وذكر القَفَّالُ وغيرُهُ في ضبط الباب: أن ما دخل تحت البيع المطلق، دخل تحتَ الإقرار، ومالا، فلا، وما ذكرناه مِنَ

---

(١) في المطبوع: « فيه ».
(٢) الفُِصُّ: ما يركَّب في الخاتم من الحجارة الكريمة وغيرها (الوسيط).
(٣) في المطبوع زيادة: « له ».
(٤) العُرْوَةُ من الدَّلْوِ أو الكوزِ: مَقْبِضُهُ (الوسيط)، وفي المصباح: عُروة الكوز: أذنه.
(٥) القُمْقُمَة: وعاء من نحاسٍ له عُرْوتانِ يستصحبه المسافر. انظر: (المصباح: قمم) و(الوسيط: ٢ / ٧٨٩).
(٦) في المطبوع: « إرادة ».
(٧) في المطبوع: « ولو قال: له هـٰذه الجارية إلاَّ ».

المسائل[١] يقتضي أن يقال في الضَّبط: ما لا يتبع في البيع، ولا يتناوله الاسمُ، لم يَدْخُلْ، وما يتبع[٢] ويتناوله الاسمُ، دخل، وما يتبع ولم يتناوله الاسمُ، فوجهان.

فَصْلٌ: إذا قال: له عَلَيَّ ألفٌ في هـٰذا الكِيس، لزِمَهُ، سواء كان فيه ألفٌ، أَمْ لم يكن فيه شيء أصلاً؛ لأنَّ قوله: عَلَيَّ، يقتضي اللزومَ، ولا يكون مُقِرّاً بالكيس كما سبق. فإنْ كان فيه دون الألف، فوجهان. قال أبو زَيْدٍ: لا يلزمه إلاَّ ذٰلك القَدْرُ. وقال القَفَّالُ: يلزمه الإِتمام، وهـٰذا أصح.

ولو قال: عَلَيَّ الألفُ الذي في هـٰذا الكيس، فكان فيه دون الألف، لم يلزمه الإِتمام علىٰ الصحيح. وإن لم يكن فيه شيء، فوجهان. ويقال: قولان؛ بناءً علىٰ ما لو حلف: لَيَشربَنَّ ماءَ هـٰذا الكوز، ولا ماء فيه، هل تنعقد يمينه ويَحنَثُ، أم لا؟.

قلتُ: ينبغي أن يكون الراجحُ: أنه لا يلزمُهُ؛ لأنه لم يعترف بشيء في ذمته. **واللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: لو قال: لفلان [٤٩٧ / ب] في هـٰذا العبد ألف درهمٍ، فهـٰذا لفظ مُجمل، فيسأل، فإنْ قال: أردتُ أنه جُني عليه، أو علىٰ ماله جناية أَرْشُها ألف، قُبل وتعلَّق الأَرْشُ برقبته. وإن قال: أردتُ أنه رهن عنده بألف عَلَيَّ، فوجهان. أَحدُهما: لا يُقبل؛ لأن اللفظ يقتضي كون العبد محلاًّ للألف، ومَحَلُّ الدين الذمةُ، لا المرهون. فعلىٰ هـٰذا: إذا نازعه المُقرّ له، أخذناه بالألف الذي ذكره في التفسير، وطالَبْناه؛ للإِقرار المُجمل بتفسير صالح. وأصحهما: القَبُول؛ لأن الدَّيْنَ وإنْ كان في الذمة، فله تعلُّقٌ ظاهر بالمرهون.

وإنْ قال: أردتُ أنه وزن في ثمنه ألفاً، قيل له: هل وزنت في ثمنه شيئاً؟ فإنْ قال: لا، فالعبدُ كُلُّهُ للمقرّ له. وإن قال: نعم، سُئل عن كيفية الشراء، أكان دَفعةً واحدة، أم لا؟ فإنْ قال: دَفْعة، سئل عن[٣] قَدْر ما وزن؟ فإنْ قال: وزنت ألفاً أيضاً، فالعبدُ بينهما نصفان. وإنْ قال: ألفين، فله ثُلُثا العبد، وللمَقرِّ له ثُلُثه[٤].

---

(١) في المطبوع: «ما ذكرنا في المسائل».
(٢) في (ظ، هـ): «اتبع».
(٣) في المطبوع: «ما».
(٤) في المطبوع: «ثلاثة»، خطأ.

وعلىٰ هـٰذا القياس، ولا نَظَرَ إلىٰ قيمة العبد. وإنْ قال: اشتريناه دفعتين ووزن هو في ثمن عشره مثلاً ألفاً، واشتريتُ أنا تسعةَ أعشاره بألف، قُبل قولُه؛ لأنه محتمل.

وإنْ قال: أردتُ أنه أوصي له من ثمنه بألف، قُبلَ وبيع ودفع إليه مِنْ ثمنه [ألف][1]، وليس له دفع الألف مِنْ ماله.

وإن[2] قال: دفع إليَّ الألفَ؛ لأشتري له العبد، ففعلتُ؛ فإنْ صدَّقه المقرّ له، فالعبد له. وإن كذَّبه، فقد ردَّ إقراره بالعبد، وعليه ردُّ الألف الذي أخذ. وإن قال: أردتُ أنه أَقْرَضني ألفاً، فصرفته إلىٰ ثمنه، قُبل ولزمه الألفُ. وتوجيه الخلاف إذا أقر برهنه يقتضي عوده هنا. ولو قال: له من هـٰذا العبد ألف درهم، فهو كقوله: في هـٰذا العبد. ولو قال: مِنْ ثمن هـٰذا العبد، فكذٰلك، قاله في « التهذيب ».

وجميع ما ذكرناه في هـٰذا الفصل، هو فيما إذا اقتصر علىٰ قوله: له في هـٰذا العبد، ولم يقل: عَلَيَّ، فإنْ قال: عَلَيَّ، كان التزاماً بكلِّ حال، كما سنذكره، إنْ شاءَ ٱلله تعالىٰ في آخر الفصل الذي بعد هـٰذا.

فَرْعٌ: قال: له عَلَيَّ درهم في دينار، فهو كقوله: له ألف في هـٰذا العبد. فإنْ أَراد[3] نفي « مع »، لزماه[4].

قلتُ: وإنْ لَم يْنو شيئاً، لزمَهُ دِرهم فقط. **وٱلله أعلمُ**.

فَصْلٌ: قال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللهُ في « المختصر »: لو قال: له في ميراثِ أبي ألف درهم، كان مُقِرّاً علىٰ أبيه بدَين. ولو قال: له في ميراثي من أبي ألف درهم، كان هبةً، إلاَّ أن يريدَ إقراراً. قال الأصحاب: النَّصَّانِ علىٰ ظاهِرِهما. وعن صاحب « التقريب » إشارة إلىٰ التسوية، كأنه نقل وخَرَّجَ. والمذهب: الفرق. ومثلُهُ، لو قال: له في هـٰذه الدار نصفُها، فهو إقرار.

ولو قال: في داري نصفُها، فهو وَعْدُ هِبَةٍ، نصَّ عليهما. ولو قال: له في مالي

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٢) في المطبوع: « ولو ».
(٣) في المطبوع: « نوىٰ ».
(٤) في (فتح العزيز: ٥ / ٣١٩): « فإن أراد النَّفْيَ معه، لزماه ».

ألف درهم، كان إِقراراً. ولو قال: له من مالي ألف درهم، كان وعد هبة، نص عليهما.

واختلف الأَصحابُ في قوله: له في مالي ألف، فقيل: قولان. أحدُهما: هو وَعْدُ هِبَةٍ. والثاني: إقرار. وقيل: هِبة قطعاً. وحملوا النصَّ علىٰ خطأ الناسخ، وربما أَوَّلوه علىٰ ما إذا[1] أتىٰ بصيغة التزام فقال: عَلَيَّ في مالي؛ فإِنه إقرار، كما سنذكره، إِنْ شاءَ ٱلله تعالىٰ. وإذا أثبتنا الخلافَ، فعن الشيخ أبي عليٍّ، طرده [٤٩٨ / أ] فيما إذا قال: في داري نصفُها. وامتنع مِنْ طرده فيما إذا قال: في ميراثي من أبي. وعن صاحب « التقريب » وغيره، طرده فيه بطريق الأَوْلىٰ؛ لأن قوله: في ميراثي من أبي، أَوْلىٰ بأن يُجعل إِقراراً من قوله: في مالي أو في داري؛ لأن التركة مملوكة للورثة مع تعلُّق الدَّين بها، فيحسن إضافة الميراث إلىٰ نفسه مع الإقرار بالدَّين، بخلاف المال والدار. وأما فرقه في النص الأخير، بين « في » و« من »؛ فمن الأصحاب من قال: لا فرقَ، ولم يثبت هٰذا النص، أو أَوَّلُوه، ومنهم من فَرَّقَ؛ بأنَّ « في » يقتضي كون مال المُقِرّ ظَرفاً لمال المُقَرِّ له، وقوله: مِنْ مالي، يقتضي التبعيضَ، وهو ظاهر في الوعد بأنه يقطع له شيئاً من ماله. وإذا فرقنا بينهما، لزم[2] مثله في الميراث قطعاً. والمذهبُ: أنه لا فرق بينهما، وأن الحكم في قوله: « في مالي » كما ذكرنا أولاً « في ميراثي ». واستبعد الإمامُ تخريج الخلاف في قوله: [له] في داري نصفُها؛ لأنه إذا أضاف الكُلَّ إلىٰ نفسه، لم ينتظمْ منه الإِقرار ببعضه، كما لا ينتظم الإِقرار بكلِّه في قوله: « داري لفلان ». وخصص طريقة الخلاف بما إذا لم يكن المُقرّ به جُزءاً من مُسَمَّىٰ ما أضافه إلىٰ نفسه، كقوله: في مالي ألف، أو في داري ألف. وحيث قلنا في هٰذه الصور: إنه وعد هبة، لا إِقرار، فذٰلك إذا لم يذكر كلمة الالتزام، فأما إذا ذكرها؛ بأن قال: عَلَيَّ ألفُ درهمٍ في هٰذا المال، أو في مالي، أو في ميراثي من أبي، أو في ميراث أبي، أو في داري، أو في عَبدي، أو في[3] هٰذا العبد، فهو إِقرار بكل حالٍ.

ولو قال: له في ميراثي من أبي، أو في مالي بحقٍّ لزمني، أو بحق ثابت، وما

(١) في المطبوع: « علىٰ ما لو ».
(٢) في المطبوع: « لزمه ».
(٣) كلمة: « في » ساقطة من المطبوع.

أشبهه، فهو إقرار بكل حالٍ، كما لو قال: عليَّ، ذكره ابْنُ القَاصِّ، والشيخُ أبو حامِدٍ، وغيرُهما.

واعلم: أن مُقتضىٰ قولِنا في قوله: عَلَيَّ في هٰذا المال، أو في هٰذا العبد ألف درهم، هو إقرار: أنه يلزمه الألفُ، وإن لم يبلغ ذٰلك المال ألفاً، بخلاف ما إذا قال: له عَلَيَّ ألف في هٰذا الكِيس، وكان فيه دون الألف؛ فإِنَّ فيه خلافاً سبق؛ فإِنَّ ظَرْفيَّةَ العبد للدراهم، ليست كَظَرْفِيَّةِ الكيس لها؛ لٰكن لو قال: له في هٰذا العبد ألف، من غير كلمة « عَلَيَّ »، وفسره بأنه أوصىٰ له بألف من ثمنه، فلم يبلغْ ثمنه ألفاً، لم يجبْ عليه تتميم الألف بحال.

[قلت][1]: . . . .

الضربُ السادس: التأكيدُ والعطف ونحوُهما. وفيه مسائلُ.

إحداها: قال: عَلَيَّ دِرهم، دِرهم، دِرهم، لزمه درهمٌ فقط. وكذا لو كرره هٰكذا ألفَ مرةٍ فأكثر. ولو قال: دِرهم ودِرهم، أو دِرهم ثم دِرهم، لزمه درهمان للمُغَايرة. ولو قال: دِرهم ودِرهم ودِرهم، لزمه بالأَول والثاني دِرهمان. وأما الثالثُ، فإِنْ أراد به دِرهماً آخَرَ، لزمَهُ، وإنْ قال: أردتُ به تأكيد الثاني، قُبلَ، ولزمه درهمانِ فقط. وإنْ قال: أردتُ به تأكيد الأول، لم يُقبل علىٰ الأصح، فيلزمه ثلاثة. وإنْ أطلقَ، لزمه ثلاثة علىٰ المذهب، وبه قطع الأكثرون. وقال ابْنُ خَيْرانَ: فيه قولان كالطَّلاق، ثانيهما دِرهمان. فعلىٰ المذهب: لو كَرَّره عَشْرَ مراتٍ فأكثر، لزمه بعدد ما كَرَّر. ولو قال: عَلَيَّ دِرهم، ثم دِرهم، ثم دِرهم، فهو كقوله: دِرهم، ودِرهم، ودِرهم. ولو قال: دِرهم، ودِرهم، ثم دِرهم، لزمه ثلاثة بكل حال.

الثانيةُ: قال: عَلَيَّ [٤٩٨ / ب] دِرهم مع دِرهم، أو معه دِرهم، أو فوق درهم، أو فوقه دِرهم، أو تحت درهم، أو تحته دِرهم. أو عَلَيَّ دِرهم، أو عليه دِرهم، فالمذهبُ والمنصوصُ والذي قطع به الأَكثرون: أنه يَلْزَمُهُ دِرهم. وقيل: قولان. ثانيهما: دِرهمانِ[2].

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع، والنسخة (هـ)، وجاء في هامش الورقة (٢٣٠ / أ) منها: « بيَّض بعده المصنف »، وجاء في حاشية المطبوع: « في هامش نسخة الظاهرية: كذا في الأصل وبعده بياض ».

(٢) في المطبوع: « درهم ».

وقال الدَّارَكِيُّ: مع الهاء: درهمان، وبحذفها دِرهمٌ.

ولو قال: له عَلَيَّ دِرهم قبل دِرهم، أو قبله دِرهم، أَوْ بعد درهم[١]، أو بعده دِرهم، لزمه درهمانِ علىٰ المذهب والمنصوص، وبه قطع الأكثرون. وقيل: قولان. ثانيهما: دِرهم.

وقال ابْنُ خَيْرانَ وغيرُهُ: مع الهاء: درهمان. وبحذفها دِرهم.

الثالثة: قال: له عَلَيَّ أو عندي دِرهم، فدرهم؛ إن أراد العطفَ؛ لزمه درهمانِ، وإلاَّ، فالنص لزوم درهم فقط. ونص في: أنتِ طالقٌ، فطالق، أنه طَلْقتان. وقال ابْنُ خَيْرانَ: فيهما قولان. أحدُهما: دِرهمان، وطَلْقتان. والثاني: دِرهم وطَلْقة. والمذهبُ والذي[٢] قطع به الأكثرون: تقرير النَّصَّين.

ولو قال: دِرهم، فَقَفِيْزُ حِنْطَةٍ، فهل يلزمه درهم فقط، أم يلزمانِهِ جميعاً؟ فيه هٰذا الخلاف. وذكر أبو العَبَّاسِ الرُّوْيَانِيُّ؛ أن قياس ما ذكرنا في الطلاق: أنه إذا قال: بعتكَ بدرهم فدرهم، يكون بائعاً بدرهمين؛ لأنه إنشاءٌ، لا إِخبار.

الرابعةُ: إذا قال: عَلَيَّ دِرهم؛ بل درهم، لزمه دِرهم فقط. ولو قال: دِرهم، لا بَلْ درهم، ولٰكن درهم، فكذٰلك. ولو قال: دِرهم، لا بل دِرهمان. أو قَفِيْزُ حِنطة، لا بل قَفِيزانِ، لزمه دِرهمان، أو قَفِيزان فقط. هٰذا إذا لم يعيِّنْ. فأما إن قال: له عندي هٰذا القَفِيْزُ؛ بل هٰذان القَفِيزَان، فيلزمه الثلاثةُ؛ لأن المعين لا يدخل في المعين. وكذا لو اختلف جنس الأَول والثاني مع عدم التعيين؛ بأن قال: دِرهم؛ بل دِيناران، أو قَفِيز حِنطةٍ؛ بل قَفِيزَا شعيرٍ، لزمه الدرهمُ والديناران، وقَفِيزُ الحنطة، وقَفِيزَا الشعير.

ولو قال: دِرهمان؛ بل درهم، أو عَشَرة؛ بل تسعة، لزمه الدِّرهمان والعَشَرة؛ لأن الرجوع عن الأَكثر لا يقبل، ويدخل فيه الأَقل. ولو قال: دينار، بل ديناران، بل ثلاثة، لزمه ثلاثة. ولو قال: دِينار؛ بل دِيناران؛ بل قَفِيز؛ بل قَفِيزان، لزمه ديناران وقَفِيزان. ولو قال: دِينار ودِيناران؛ بل قَفِيز وقَفِيزان، لزمه ثلاثة دنانير وثلاثة أَقْفِزَةٍ، وقِسْ عليه ما شئتَ.

---

(١) قوله: «أو بعد درهم» ساقط من المطبوع.

(٢) في المطبوع: «الذي» بدون «الواو».

الضَّرْبُ السابعُ: التكرار. القول الجُملي فيه أَنَّ تَكَرُّرَ الإقرار لا يقتضي تكرُّر المُقَرِّ به؛ لأن الإقرار إخبار، وتَعَدُّدُ الخبر لا يقتضي [تعدُّد] المخبر عنه، فينزل علىٰ واحد، إلاَّ إذا عرض ما يمنع من ذٰلك، فيحكم بالمغايرة. فإذا أَقَرَّ لزيد يوم السبت بألف، ويوم الأحد بألف، لزمه ألفٌ فقط، سواء وقع الإقراران في مجلس أو مجلسين، وسواء كتب به صَكّاً وأشهد عليه شهوداً علىٰ التعاقُب، أو كتب صكّاً بألف وأشهد عليه، ثم كتب صَكّاً بألف وأشهد عليه.

ولو أَقَرَّ في يوم بألف، وفي آخر بخمسِ مئة دخل الأقلُّ في الأكثر. ولو أَقَرَّ يومَ السبت بألف من ثمن عبدٍ، ويومَ الأحد بألف من ثمن جارية، أو قال مرةً: صِحاح، ومرةً[١]: مكسّرة، لزمه ألفان. وكذا لو قال: قبضت منه يوم السبت عشرةً، ثم قال: قبضتُ منه يوم الأَحد عشَرة. أو طلّقتُها[٢] يوم السبت طَلْقَةً، ثم قال: طَلَّقتها يوم الأحد [٤٩٩ / أ] طَلْقَتين، تعدد. ولو قال يوم السبت: طَلقْتُها طلقةً، ثم أَقَرَّ يوم الأحد بِطَلْقتين، لم يلزم إلاَّ طَلْقتانِ. ولو أضاف أحد الإقرَارَيْنِ إلىٰ سبب، أو وصف الدراهم بصفة، وأطلقَ الإقرار الآخَر، نزل المُطلق علىٰ المضاف، لا مكانَهُ.

فَرْعٌ: لو شهد عَدْل أنه أَقَرَّ يوم السبت بألف، أو بغَصْبِ دار، وشهد آخرُ أنه أَقَرَّ يوم الأحد بألف، أو بغصب تلك الدار، لَفَّقْنَا الشهادَتَين وأَثْبَتْنا[٣] الأَلْفَ والغَصْبَ؛ لأن الإقرار لا يوجب حقّاً بنفسه، وإنما هو إخبارٌ عن ثابت، فينظر إلىٰ المُخْبَرِ عنه وإلىٰ اتفاقهما علىٰ الإخبار عنه.

وكذا لو شهد أحدُهما علىٰ إقراره بألف بالعربية، والآخر علىٰ إقراره بألفٍ بالعجمية.

ولو شهد عَدْلٌ أنه طلقها يوم السبت، وآخَرُ أنه طلَّقها يوم الأحد، لم يثبت بشهادتهما شيء؛ لأنهما لم يتفقا[٤] علىٰ شيء، وليس هو إخباراً حتَّىٰ ينظرَ إلىٰ

---

(١) في المطبوع: « وقال مرة » بدل: « ومرة ».
(٢) في المطبوع: « أو طلّقها ».
(٣) في المطبوع: « واعتبرنا ».
(٤) في المطبوع: « لا يتفقان ».

المقصود المُخْبَرِ عنه. وقيل: في الإقرارين والطلاقين، قولان بالنَّقل والتخريج[١].

قال الإمامُ: أَمَّا التخريج مِنَ الطَّلاق إلىٰ الإقرار، فقريبٌ في المعنىٰ وإنْ بَعُدَ في النقل؛ لأن الشاهدَين لم يَشْهدا علىٰ شيء واحدٍ؛ بل شهد هـٰذا علىٰ إقرار، وذاك علىٰ إقرار آخَر. والمقصودُ من اشتراط العدد في الشهادة زيادةُ التوثق، وأَمَّا التخريجُ مِنَ الإقرار إلىٰ الطلاق، فبعيدٌ؛ نَقلاً ومعنًى؛ لأن مَنْ طَلَّق اليوم، ثم طَلَّق غداً، والمرأة رَجعيةٌ، وزعم أنه أراد طلقةً واحدةً، لم يُقبل منه، فكيف يجمع بين شهادة شاهد علىٰ طلاق اليوم، وشاهدٍ علىٰ طلاق الغد ؟! ويجري التخريجُ ـ علىٰ ضعفهِ ـ في سائر الإنشاءات وفي الأفعال؛ كالقتل، والقَبْضِ، وغيرِهما. والمذهبُ: الأول؛ حتَّىٰ لو شهد أحدُهما أنه قَذَف يوم السبت بالعربية، والآخَرُ أنه قذف يوم الأَحد بالعجمية، لم يثبت بشهادتهما شيء.

ولو شهد أحدُهما علىٰ إقراره أنه يوم السبت قَذَفَهُ، أو قَذَفَهُ بالعربية، والآخر علىٰ إقراره؛ أنه يوم الأحد قذفه، أو قذفه[٢] بالعجمية، لم يلفق أيضاً؛ لأن المُقَرَّ به شيئاًن مختلفان.

ولو شهد عَدْلٌ بألف من ثمن مبيع، وآخرُ بألف مِنْ قرض، أو شهد أحدُهما بألف اقترضه يوم السبت، وآخرُ بألف اقترضه يوم الأحد، لم يثبت بشهادتهما شيء؛ لـٰكن للمشهود له أن يعيّن أحدهما ويستأنف الدعوىٰ به، ويحلفَ مع الذي يشهد به.

---

(١) **قَوْلان بالنقل والتخريج**: معناه كما قال الرافعي في كتاب التيمم من « فتح العزيز »: « أنه إذا ورد نَصَّان عن صاحب المذهب مختلفان في صورتين متشابهتين، ولم يظهر بينهما ما يصلح فارقاً، فالأصحاب يخرجون نصَّه في كل واحدٍ من الصورتين، في الصورة الأخرىٰ؛ لاشتراكهما في المعنىٰ، فيجعل في كل واحد، من الصورتين قولان: منصوصٌ ومُخَرَّجٌ؛ المنصوصُ في هـٰذه هو المخرَّج في تلك، والمنصوص في تلك هو المخرَّج في هـٰذه، فيقولون: فيهما قولان بالنقل والتخريج، أي: نقل المنصوص في هـٰذه إلىٰ تلك الصورة وخرج منها، وكذٰلك بالعكس. ويجوز أن يراد بالنقل: الرواية، ويكون المعنىٰ في كل واحدة من الصورتين قول منقول، أي: مروي عنه، وآخر مُخَرَّج. ثم الغالب في مثل هـٰذا عدم إطباق الأصحاب علىٰ هـٰذا التصرف؛ بل ينقسمون غالباً فريقين؛ منهم من يقول به، ومنهم من يمتنع ويستخرج فارقاً بين الصورتين يستند إلىٰ افتراق النَّصَّين ».

قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٦٠): « وقد اختلف أصحابنا في القول المُخرَّج: هل ينسب إلىٰ الشافعي رضي ٱلله عنه ؟ فمنهم من قال: يُنسبُ، والصحيح الذي قاله المحققون: لا يُنْسَبُ؛ لأنه لم يقلْهُ، ولعلَّه لو رُوجع ذكر فارقاً ظاهراً ».

(٢) قوله: « أو قذفه » ساقط من المطبوع.

وله أَنْ يَدَّعيهما، ويحلف مع كل واحد من الشاهدين. ولو كانت الشهادة علىٰ الإقرار، فشهد أحدُهما أنه أَقَرَّ بألف مِنْ ثمن مبيع، وشهد الآخَرُ أنه أقرَّ بألف مِنْ قرض، لم يثبت الألفُ أيضاً علىٰ الصحيح. ولو ادَّعَىٰ ألفاً، فشهد أحدُهما أنه ضمن ألفاً[1]، والآخر أنه ضمن خمس مئة، ففي ثبوت خمس مئةٍ قولان، وهـٰذا قريب من التخريج في الإنشاءات، أو هو هو.

ولو شهد أحد شاهدَي المُدَّعَىٰ عليه، أَنَّ المُدَّعي استوفىٰ الدَّين، والآخر أنه أبرأه، لم يلفّقْ علىٰ المذهب. ولو شهد الثاني أنه برئ إليه منه، قال أبو عاصم العَبَّادِيُّ: يُلَفّقُ. وقيل: بخلافه.

فَرْعٌ: ادَّعَىٰ ألفَين، وشهد له عَدْل بألفين، وآخَرُ بألف، ثبت الأَلف، وله أن يحلف مع الشاهد بألفَين، ويأخذ ألفين. وكذا الحكم لو كانت [٤٩٩ / ب] الشهادتان علىٰ الإقرار. ولو شهدَ أحدُهما بثلاثين، والآخرُ بعشرين، ثبت[2] العشرون كالأَلف مع الأَلفين. وفي وجه ضعيف: لا تَثبُتُ؛ لأَنَّ لفظ (الثلاثين) لا يشمل (العشرين)، ولفظ (الأَلفين) يشمل (الأَلف)، فربما سمع أحدُهما الأَلْفَ، وغَفَلَ عن آخره.

ولو ادَّعَىٰ ألفاً، فشهد له عَدْل بألف، وآخَرُ بألفَين، فالثاني شهد بالزيادة قبل أن يُسْتَشْهَد. وفي مصيره بذٰلك مجروحاً، وجهان؛ إنْ لم يَصِرْ مجروحاً، فشهادته بالزيادة مردودةٌ. وفي الباقي، قَوْلاَ تبعيض الشهادة. وقطع بعضهم بثبوت الأَلف، وخصَّ الخلاف في التبعيض بما إذا اشتملت الشهادة علىٰ ما يقتضي الردّ، كما إذا شهد لنفسه ولغيره. فأما إذا زاد علىٰ المُدَّعَىٰ به، فقولُهُ في الزيادة ليس شهادة؛ بل هو كما لو أَتىٰ بالشهادة في غير مجلس الحُكم.

وإن قلنا: يصيرُ مجروحاً، قال البغويُّ: يحلف مع شاهد الأَلف ويأخذه. وقال الإمامُ: إنه علىٰ هـٰذا الوجه: إنما يصيرُ مجروحاً في الزيادة، فأما الأَلف المُدَّعَىٰ به، فلا حَرَجَ في الشهادة عليه، لـٰكن إذا ردت الشهادة في الزائد، كانت الشهادة في المُدَّعَىٰ به علىٰ قَوْلَي التبعيض. فإن لم نبعِّضْها، فأعاد الشهادة بالأَلف، قُبلت؛

---

(١) في المطبوع: « ضمن الألف ».

(٢) ثبت في المطبوع: « ثبتت ».

لموافقتها الدَّعوىٰ، ولا يحتاج إلىٰ إعادة الدعوىٰ علىٰ الأَصح.

فَصْلٌ: في مسائِلَ مَنْثُورَةٍ:

إحداها: أَقَرَّ بجميع ما في يده، أو ينسب[١] إليه، صحَّ. فلو تنازعَا في شيء، هل كان في يده حينئذٍ؟ فالقولُ قولُ المُقرّ، وعلىٰ الآخَر البَيِّنةُ. ولو قال: ليس [لي] مما في يدي إلاَّ ألف، صحَّ وعمل بمقتضاه.

ولو قال: لا حَقَّ لي في شيء مما في يد فلان، ثم ادَّعَىٰ شيئاً، وقال: لم أعلم كونَهُ في يده يوم الإقرار، صُدِّقَ بيمينه.

الثانيةُ: قال: لفلان عَلَيَّ درهم أو دِينار، لزمه أحدُهما، وطُولب بتعيينه. وقيل: لا يلزمه شيء، وهو ضعيف جِدّاً.

الثالثةُ: قال: له عَلَيَّ ألف، أو علىٰ زيد أو علىٰ عَمْرٍو، لم يلزمه شيء. وكذا لو قال علىٰ سبيل الإقرار: أنتِ طالق، أو، لا. وإن ذكره في معرض الإنشاء، طلقت، كما لو قال: أنتِ طالق طلاقاً لا يقعُ عليك.

الرابعةُ: قال: لزيد عَلَيَّ ألف درهم، وإلاَّ فَلِعَمْرٍو عَلَيَّ ألف دينار، لزمه ألف درهم لزيد، وكلامه الآخر للتأكيد.

الخامسةُ: الإقرار المُطلق، مُلْزِمٌ، ويؤاخَذُ به المُقِرُّ علىٰ الصحيح المعروف. وخرج وجه: أنه لا يلزم حَتَّىٰ يسأل المقرّ عن سبب اللزوم؛ لأن الأصل براءة الذمة، والإقرار ليس موجباً في نفسه، وأسباب الوجوب مُخْتَلَف فيها. فربما ظن ما ليس بموجب موجباً، وهٰذا كما أن الجرح المُطلق لا يُقبل، وكما لو أقر بأن فلاناً وارثه، لا يقبل حتَّىٰ يبين جهة الوِراثة[٢].

السادسةُ: قال: وهبتُ لك كذا وخرجتُ منه إليك، فالأَصحُّ؛ أنه[٣] لا يكون مُقِرّاً بالإقباض؛ لجواز أن يريدَ الخروجَ منه بالهبة. وقال القَفَّالُ الشَّاشيُّ[٤]: هو

---

(١) في المطبوع: « وينسب ».

(٢) في المطبوع: « الإرث ».

(٣) في المطبوع: « أَنْ ».

(٤) في المطبوع: « القفَّال والشاشي »، خطأ؛ القفَّال هو الشَّاشِيُّ الكبير. انظر: (فتح العزيز: ٥ / ٣٢٩).

إقرار بالإقباض؛ لأنه نسب إلىٰ نفسه ما يشعر بالإقباض بعد العقد المفروغ منه.

السابعةُ: أقرَّ الأب بعين مالٍ لابنه، فيمكن أن يكون مستند إقراره ما يمنع الرجوع، ويمكن أن يكون مستنده ما لا يمنع، وهو الهبة، فهل له الرجوع؟ وجهان. أحدُهما: نَعَمْ، وبه أفتَىٰ القاضيان: أبو الطيِّب، والماوَرْدِيُّ [٥٠٠ / أ]؛ تنزيلاً للإقرار علىٰ أضعف الملكين، وأدنىٰ السببين، كما ينزل علىٰ أقل المِقدارين. والثاني: لا، قاله أبو عاصم العبَّادِيُّ؛ لأن الأصل بقاء الملك للمقرّ له. ويمكن أَن يتوسَّط فيقال: إن أَقَرَّ بانتقال الملك منه إلىٰ الابن، فالأمرُ علىٰ ما قال القاضيان. وإِنْ أقر بالملك المطلق، فالأمرُ كما قال العَبَّادِيُّ.

الثامنة: أقرَّ في صَكٍّ بأنه لا دعوىٰ له علىٰ زيد، ولا طَلِبَةَ بوجه من الوجوه، ولا بسبب من الأَسباب، ثم قال: إنما أردت[١]: في عِمامته وقميصه، لا في داره وبُستانه. قال القاضي أبو سَعْدِ بْنُ أبي يوسُفَ[٢]: هٰذا موضعُ تَرَدُّدٍ، والقياسُ قَبُوله؛ لأن غايَتهُ تخصيصُ عُموم، وهو محتمل.

قلتُ: هٰذا ضعيف أو فاسد[٣]. والصوابُ: أنه لا يُقبل في ظاهر الحُكم؛ لٰكن المختار أن له تحليف المُقرّ له؛ أنه لا يعلم أنه قصد ذٰلك، ولعلَّ هٰذا مرادُ القاضي. **واللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: المُقَرُّ به المجهول، قد يعرف بغير تفسير المُقِرِّ؛ بأن يحيلَه علىٰ مُعَرَّفٍ[٤]، وهو ضَرْبانِ:

أحدُهما: أن يقولَ: له عَلَيَّ من الدراهم بوزن هٰذه الصَّنْجَةِ[٥]، أو بعدد المكتوب في كتاب كذا، أو بِقَدْرِ ما باع به زيدٌ عبده، وما أشبه ذٰلك، فيرجع إلىٰ ما أحال عليه.

الضرب الثاني: أَنْ يذكرَ ما يمكن استخراجه بالحساب، فمن أمثلته: لزيد

---

(١) في المطبوع زيادة: « به ».

(٢) هو أبو سَعْدٍ، محمد بن أحمد الهروي. سلفت ترجمته.

(٣) في المطبوع: « وفاسد ».

(٤) في (س): « معروف ».

(٥) **الصنجة**: المراد بها عند الفقهاء: قطع معدنية ذات أثقال محدودة، مختلفة المقادير يوزن بها (الموسوعة الفقهية: ٢٨ / ٥)، وانظر: (النجم الوهاج: ٤ / ٤٩٠).

عَلَيَّ ألفٌ إلاَّ نصف ما لابنَيْهِ عَلَيَّ، ولابْنَيْهِ عَلَيَّ ألفٌ إلاَّ ثلث ما لزيدٍ عَلَيَّ. ولمعرفته طرق.

أحدها: أن تجعل لزيد شيئاً، وتقول: للابنين ألف إلاَّ ثلث شيء، فيأخذ نصفه وهو خمس مئة إلاَّ سُدُس شيء، وتسقطه من الألف، يبقىٰ خمس مئة وسُدُسُ شيء، وذٰلك يَعْدِل الشيء المفروض لزيد؛ لأنه جعل له ألفاً إلاَّ نصف ما لابْنَيه، فيسقط سُدُسُ شيء بُسُدس شيء، تبقىٰ خمسة أسداس شيء في مقابلة خمس مئةٍ، فيكون الشيء التام ست مئة، وهي ما لزيد. فإذا [أخذت] ثلثها وهو مئتان، وأسقطته من الألف، بقي ثمان مئة، وهي ما أقرّ به للابنَين.

الثاني: أَنْ تجعلَ لزيد ثلاثةَ أشياء لاستثناء الثُّلُث منه، وتسقط ثُلُثها من الألف المُضاف إلىٰ الابْنَيْن، فيكون لهما ألفٌ ينقصُ شيئاً، ثم يأخذ نصفَه وهو خمس مئة تنقص نصف شيء، وتزيده علىٰ ما فَرَضناه لزيد، وهو ثلاثة أشياء، يكون خمس مئة وشيئَين ونصفَ شيء، وذٰلك يَعْدِلُ ألف درهم، يسقط خمس مئة بخمس مئة، تبقىٰ خمسُ مئة في مقابلة شيئين ونصفِ شيء، فيكون الشيءُ مئتينِ، وقد كان لزيد ثلاثة أشياء، فهو إذاً: سِتُّ مئةٍ.

الثالث: أن تقولَ: أَستثني مِنْ أحد الإقرارَين النصفَ، ومن الآخر الثُّلُث، فتضرب مخرج أحدهما في مخرج الآخَر، يكون ستة، ثم تضرب في الجزء المستثنىٰ من الإقرارين، وكلاهما واحد، فتضرب واحداً في واحد، يكون واحداً، ينقصه من الستة، تبقىٰ خمسةٌ تحفظها وتسمِّيها: المقسومَ عليه، ثم تضرب ما تَبَقَّىٰ مِنْ مخرج كُلِّ واحد من الجزئين بعد إسقاطه في مخرج الثاني، وذٰلك بأن تضرب ما بقي مِنْ مخرج النصف بعد النصف، وهو واحد، في مخرج الثُّلث، وهو ثلاثة، تحصل [٥٠٠ / ب] ثلاثة. تضربها في الألف المذكور في الإقرار، يكون ثلاثة آلاف، تَقْسِمُها علىٰ العدد المقسوم عليه، وهو خمسة، يخرج نصيب الواحد ست مئة، فهي ما لزيد، وتضرب ما تبقَّىٰ من مخرج الثلث بعد الثلث وهو اثنان، في مخرج النصف، وهو اثنان، يكون أربعة. تضربها في الألف، يكون أربعة آلاف تقسمها علىٰ الخمسة، تخرج ثمان مئة فهي ما للابنَين.

ولو قال: لزيد عَلَيَّ عشرة إلاَّ ثُلُثَي ما لِعَمْرٍو، ولِعَمْرٍو عشرة إلاَّ ثلاثة أرباع ما لزيد. تضرب المخرج في المخرج، تكون اثني عَشَرَ، ثم تضرب أَحَد الجزئين في

الآخر، وهو اثنان، في ثلاثة، تكون ستة. تُسقطها من اثني عَشَر، تبقىٰ ستة، ثم تضرب الباقي من مخرج الثلث بعد إخراج الثُّلُثَين، وهو واحد، في أربعة[1]. تضربها في العشرة المذكورة في الإقرار، تكون أربعين تقسمها علىٰ الستة، فتكون ستةً وثُلُثَين، وذٰلك ما أقر به لزيد، ثم تضرب واحداً وهو الباقي مِن[2] مخرج الربع بعد إخراج الأرباع الثلاثة في ثلاثة، تكون ثلاثة، تضربها في العشرة، يكون ثلاثين[3]، تقسمها علىٰ الستة، تكون خمسة، وهو ما أقرَّ به لِعَمْرٍو.

واعلم: أَنَّ الطريقين الأولين، جَبْرِيَّانِ يَجْريان[4] في أمثال[5] هٰذه الصور بأسرها.

وأمَّا الطريق الثالث، فإنه لا يطرد فيما إذا اختلف المبلغ المذكور في الإقرارين.

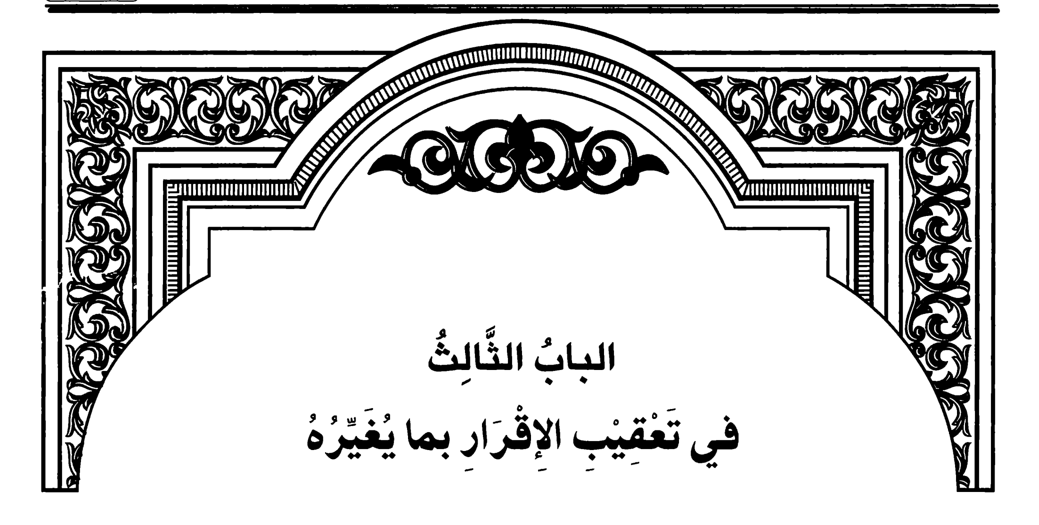
ولو قال: لزيد عشرة إلاَّ نصف ما لِعَمْرٍو، ولِعَمْرٍو ستة إلاَّ ربع ما لزيد، كان مُقِرّاً لزيد بثمانية، ولعمرٍو بأربعة.

ولو قال: لزيد عشرة إلاَّ نصف ما لِعَمْرٍو، ولعمْرٍو عشرة إلاَّ ربع ما لزيد، كان مُقِرّاً لزيد بخمسة وخمسة أسباع، ولِعَمْرٍو بثمانية وأربعة أسباع. ويتصور صدور كل إقرار من شخص؛ بأن يدعي علىٰ زيد وعَمْرٍو مالاً، فيقول زيد: لك عَلَيَّ عشرة إلاَّ نصف ما لك علىٰ عَمْرٍو، ويقول عَمْرٌو: لك عَلَيَّ عشرة إلاَّ ثلث ما[6] علىٰ زيد، وطريق الحساب لا يختلف.

✍ ✍ ✍

---

(١) في المطبوع زيادة: « ثم ».
(٢) في (ظ) و(فتح العزيز: ٥ / ٣٣٠): « في ».
(٣) في المطبوع: « ثلثين ».
(٤) في المطبوع: « ضربان مجريان » بدل: « جبريّان يجريان ».
(٥) في (فتح العزيز: ٥ / ٣٣٠): « والطريقان الأولان يجريان في أمثال. . . ».
(٦) في المطبوع: « مالك » بدل: « ما ».



البابُ الثَّالِثُ
في تَعْقِيبِ الإقْرَارِ بما يُغَيِّرُهُ

هو استثناء وغيره. والثاني ينقسم إلىٰ ما يرفعه بالكُلِّية، وإلىٰ غيره.

والأولُ: ينقسمُ إلىٰ ما لا ينتظم لفظاً، فيلغو، وإلىٰ ما ينتظم؛ فإِنْ كان مفصولاً، لم يُقبل. وإن كان موصولاً، ففيه خلاف.

والثاني: إِنْ كان مفصولاً، لا يقبل أيضاً، وإِنْ كان موصولاً، ففيه خلاف بالترتيب، هٰذا حاصل الباب. وإذا مَرَّتْ بك مسائِلُهُ عرفت من أيّ قَبيل هي. وأما الاستثناء، فسيأتي حكمه إنْ شاء ٱلله تعالىٰ، وفيه مسائِلُ:

إحداها: قال: لفلان عَلَيَّ ألفٌ من ثمن خمر، أو كلب، أو خنزير، فإِن وقع قوله: مِنْ ثمن خمر، مفصولاً عن قوله: له ألف، لم يُقبل، ولزمه الألف. وإِن كان موصولاً، فقولان. أحدُهما: يقبل ولا يَلْزَمُهُ شيء؛ لأن الكُلَّ كلام واحد، فيعتبر جملةً ولا يُبَعَّضُ، فعلىٰ هٰذا: للمقرّ له تحليفه أنه[1] كان من ثمن خمر. وأظهرُهما عند العراقيين وغيرِهم: لا يُقبل، ويلزمه الألفُ، ويُبعَّضُ إِقراره، فَيُعتبر أولُهُ، ويُلْغىٰ آخِرُهُ؛ لأنه وصل به ما يرفعه، فأشبه قوله: ألف لا يلزمني. فعلىٰ هٰذا: لو قال المقرّ: كان من ثمن خمر، وظننته يلزمني، فله تحليف المقرِّ له [٥٠١ / أ] علىٰ نَفْيه. ويجري القولان فيما إذا وصل بإِقراره ما ينتظم لفظه في العادة، ولٰكنه يبطل حكمه شرعاً؛ بأَنْ أضاف المقرّ به إلىٰ بيع فاسد، كالبيع بثمنٍ مجهول، وخيارٍ مجهول. أو قال: تكفَّلت ببدن فلان بشرط الخيار، أو ضمنت لفلان كذا بشرط الخيار، وما أشبه ذٰلك.

---

(١) في المطبوع: « إِنْ ».

قال الإمامُ: وكنت أَوَدُّ لو فصل فاصل بين أن يكون المقرُّ جاهلاً بأنَّ ثمن الخمر لا يلزم، وبين أن يكون عالماً، فيعذر الجاهل دون العالم؛ لٰكن لم يَصِرْ إليه أحدٌ من الأصحاب. أما إذا قدم الخمر فقال: له من ثمن خمر عَلَيَّ ألفٌ، فلا يلزمه[1] شيء قطعاً بكل حال.

الثانيةُ: قال: عَلَيَّ ألف من ثمن عبد لم أقبضه، إذا سلمه سلمت الألف، فطريقان. أحدهما: طَرْدُ القولين. ففي قول: يُقبل ولا يطالب بالألف إلَّا بعد تسليم العبد. وفي قول: يُؤاخذ بأول الإقرار. والطريق الثاني وهو الأصح: القطع بالقَبول؛ لأن المذكور آخراً هنا لا يرفع الأول، بخلاف ثمن الخمر. وعلىٰ هٰذا: لو قال: عَلَيَّ ألف من ثمن عبد فقط، ثم قال ـ مفصولاً عنه ـ: لم أَقبِضْ ذٰلك [العبد]، قُبل أيضاً؛ لأنه علَّق الإقرار بالعبد، والأَصلُ عدمُ قبضه. ولو اقتصر علىٰ قوله: لفلان عَلَيَّ ألف، ثم قال مفصولاً: هو ثمن عبد لم أَقبِضْهُ، لم يُقْبَلْ. ولا فرق عندنا، بين أن يقول: عَلَيَّ ألف من ثمن هٰذا العبد، أو مِنْ ثمن عبد.

الثالثةُ: قال: عَلَيَّ ألف قضيته، ففي قَبُوله القولان. وقيل: لا يُقبل قطعاً. ولو قال: كان لفلان عَلَيَّ ألف قضيتُه، قُبِلَ عند الجمهور. وقيل: علىٰ الطريقين.

الرابعةُ: قال: عَلَيَّ ألفٌ لا يلزمني، أو عَلَيَّ ألف، أو لا، لزمه الأَلفُ؛ لأنه غير منتظم.

قلتُ: هٰكذا رأيته في نسخ من كتاب الإمام الرافعي « عليَّ ألفٌ[2] أو: لا » وهو غلط. وقد صرَّح به صاحبا « التهذيب » و« البيان »: بأنه لا يلزمه في هٰذه الصورة شيء، كما لو قال: أنت طالق، أو لا؛ فإنه لم يجزمْ بالالتزام، وما يبعدُ أَنْ يكون الذي في كتاب الرافعي تصحيفاً من النُّسَّاخ، أو تغييراً مما في « التهذيب »؛ فقد قال في « التهذيب »: لو قال: عليَّ ألفٌ، لا، فهو إقرار، وهٰذا صحيح، وقَرَنَهُ في « التهذيب » بقوله: ألف[3] لا يلزمني، وهو نظيرُهُ. ومعظم نَقْلِ الرافعيِّ من

(١) في المطبوع: « عليَّ الألف، لا يلزمه ».
(٢) في المطبوع: « الألف ».
(٣) في المطبوع: « بألف ».

« التهذيب » و« النِّهاية »، وكيف كان، فالصواب الذي يقطع به: أنه إذا قال: ألف أو لا، فلا شيءَ عليه. **واللهُ أعلمُ**.

الخامسةُ: قال: له عليَّ ألفٌ إنْ شاء الله، لم يلزمْهُ شيء علىٰ المذهب، وبه قطع الجمهور. وقيل: علىٰ القولَين. ولو قال: عَلَيَّ ألف إنْ شِئْتَ، أو إِنْ شاء فلان، فلا شيءَ عليه علىٰ المذهب.

قال الإمامُ: والوجْهُ: طَرْدُ القولَين.

ولو قال: عَلَيَّ ألفٌ إذا جاء رأسُ الشهر، أو إذا قدم زيد، أطلق جماعة أنه لا شيء عليه؛ لأن الشرط لا أثر له في إيجاب المال، والواقع لا يعلّق بشرط. وذكر الإمامُ وغيرُهُ: أنه علىٰ القولين. وكيف كان، فالمذهبُ أنه لا شيءَ عليه. وهٰذا [إذا] أطلق، أو قال: قصدتُ التعليق؛ فإنْ قصد التأجيلَ، فسنذكره إنْ شاء ٱلله تعالىٰ.

ولو قدَّم التعليق [٥٠١ / ب] فقال: إن جاء رأس الشهر فَعَلَيَّ ألف، لم يلزمْهُ قطعاً؛ لأنه لم توجد صيغة التزام جازمة. فإنْ قال: أردت التأجيل برأس الشهر، قبل. وفي « التتمة » وجه: أن مطلقه محمول علىٰ التأجيل برأس الشهر، وهو غريب، وبه قطع فيما إذا قال: عَلَيَّ ألفٌ إذا جاء رأسُ الشهر.

السادسةُ: قال: عَلَيَّ ألف مؤجَّل إلىٰ وقت كذا، فإن ذكر الأجل مفصولاً، لم يُقْبَلْ. وإنْ وصله، قُبل علىٰ المذهب. وقيل: قولانِ. وإذا لم يُقبل، فالقولُ قولُ المقرِّ له بيمينه في نفي الأجل. ثم موضع الخلاف، أَن يقرَّ مُطلقاً، أو مسنداً إلىٰ سبب يقبل التعجيلَ والتأجيلَ. أما إذا أسند إلىٰ ما لا يقبلُ الأجلَ، فقال: أقرضنيه مؤجّلاً، فيلغو ذكرُ الأجل قطعاً. وإن أسند إلىٰ ما يلازمه الأجل، كالدّيَةِ علىٰ العاقِلة، فإنْ ذكره في صَدْر إقراره؛ بأن قال: قَتَلَ أخي زيداً [خطأ]، ولزمني من دِيته كذا مؤجَّلاً إلىٰ سنةٍ انتهاؤها كذا، قُبل قطعاً. وإنْ[1] قال: عَلَيَّ كذا من جهة تحمُّلِ العَقْلِ مؤجلاً إلىٰ كذا، فقولانِ. وقيل: يُقبل قطعاً.

فَرْعٌ: قال: بعتكَ أمسِ كذا، فلم تَقْبَلْ، فقال: بل قبلتُ؛ فعلىٰ قولي تبعيض

---

(١) في المطبوع: « ولو ».

الإقرار؛ إِنْ بعَّضْناه، صدِّق بيمينه في قوله: قبلتُ. وكذا لو قال لعبده: أعتقتُك على ألف، فلم تَقْبَلْ، أو لامرأته: خَالَعْتكِ على ألف، فلم تَقبلي، فقالا : قَبِلْنا.

فَرْعٌ: إذا قال [له]: أريد أن أقر [الآن] بما ليس عَلَيَّ لفلان عَلَيَّ ألف. أو قال: ما طلقتُ امرأتي وأريد أن أُقرَّ بطلاقها: قد طلَّقت امرأتي ثلاثاً. قال الشيخ أبو عاصِمٍ: لا يصح إِقراره، ولا شيء عليه.

وقال صاحب « التتمَّة »: الصحيح، أنه يلزمه، كقوله: عَلَيَّ ألف لا يلزمني.

السابعةُ: قال: لزيد عَلَيَّ ألفٌ، وزعم أنه وديعة، فله حالان:

الأول: أَنْ يذكره مُنفصلاً؛ بأن أتىٰ بألف بعد إِقراره، وقال: أردتُ هـٰذا وهو وديعةٌ عندي، وقال المُقرّ له: هو وديعة ولي عليك ألفٌ آخَرُ دَيناً، وهو الذي أردته بإقرارك(١)، فهل القولُ قولُ المُقَرِّ له، أو المُقِرِّ؟ فيه قولان. أظهرهما: الثاني، وقيل به قطعاً؛ لأن قوله: عَلَيَّ، يحتمل أن يريد به: عندي، ويحتمل: إني تعدَّيت فيها فصارت مضمونة عَلَيَّ، أو عَلَيَّ حِفْظُها.

ولو قال: عَلَيَّ ألفٌ في ذِمَّتي، أو دَيناً، ثم جاء بألف وفسر كما ذكرنا، لم يُقْبَلْ على المذهب، فالقولُ قولُ المُقَرِّ له بيمينه؛ لأن العين لا تثبت في الذمة، وقيل: في قَبُوله وجهان. ثم قال الإمام: إذا قبلنا التفسير بالوديعة، قال الأصحاب: الألف مضمون(٢) وليس بأمانة؛ لأن قوله: عَلَيَّ، تتضمَّن الالتزام. فإِن ادَّعىٰ تلف الألف الذي يزعم أنه وديعة، لم يسقط عنه الضمان، وإِنِ ادَّعىٰ رَدّه، لم يُقبل؛ لأنه ضامن، وإنما يصدق الأَمين. وهـٰذا الذي قاله الإمام، مُشكل؛ دليلاً ونقلاً؛ أما الدليل؛ فلأن لفظة « عَلَيَّ »، كما يجوز أن يرادَ بها مصيرها مضمونة لتعدِّيه، فيجوز أن يريد: وجوب حفظها، ويجوز أَنْ يريدَ: عندي، كما سبق، وهـٰذان لا ينافيان الأَمانةَ. وأما النقلُ؛ فمقتضىٰ كلام غيره، أنه إذا ادَّعىٰ تلفه بعد الإقرار، صدّق، وقد صرح [٥٠٢ / أ] به صاحبُ « الشَّامِل » في موضعين من الباب.

الحالُ الثاني: أَنْ يذكره متصلاً، فيقول: لفلان عَلَيَّ ألف وديعةً، فيقبل على المذهب. وقال أبو إسحاقَ: على قولين، كقوله: ألف قضيته. وإذا قبلنا فأتىٰ

---

(١) في المطبوع: « بقرارك ».

(٢) في المطبوع: « مضمونة ».

بألف، وقال: هو هـٰذا، قنع به، فإنْ لم يأت بشيء، وادَّعَىٰ التلف أو الردَّ، قبلَ علىٰ الأصح. وأما إذا قال: له معي أو عندي ألفٌ، فهو مُشْعِرٌ بالأمانة، فيصدّق في قوله: إنه كان وديعة، وفي دعوىٰ التلف والردِّ.

ولو قال: له عندي ألفُ درهم مُضاربةً ديناً، أو وَديعة ديناً، فهو مضمون عليه، ولا يُقبل قولُه في دعوىٰ [الرد] والتلف، نص عليه. ووجَّهوهُ بأن كونه دَيناً عبارة عن كونه مضموناً. فإنْ قال: أردت أنه دفعه إليَّ مُضَاربة، أو وَدِيعة بشرط الضَّمان، لم يُقْبَلْ [قوله]؛ لأن شرط الضمانِ في[1] الأَمانة لا يوجب الضمانَ. هـٰذا إذا فسّر مُنفصلاً. فإنْ فسره متصلاً، ففيه قَوْلا تبعيض الإقرار.

ولو قال: له عندي ألف عاريَّةً، فهو مضمونٌ عليه، صَحَّحنا إعارة الدراهم أو أفسدناها؛ لأنَّ الفاسد كالصحيح في الضمان. ولو قال: دفع إليَّ ألفاً، ثم فسَّره بوديعة، وادَّعَىٰ تلفها في يده، صدّق بيمينه. وكذا لو قال: أخذت منه ألفاً.

وقال القَفَّالُ في « أخذت »: لو ادَّعَىٰ المأخوذُ [منه][2] أنه غصبه، صدِّق بيمينه في الغصب. والصحيح: أنه كقوله: دفع إليَّ.

الثامنةُ: قال: هـٰذه الدار لك عاريَّة، فهو إقرار بالإعارة، وله الرجوع. وقال صاحبُ « التقريب »: قوله: « لك » إقرار بالملك، فذكر العاريَّة بعده ينافيه، فيكون علىٰ قَوْلَي تبعيض الإقرار. والمذهبُ الأولُ.

ولو قال: هـٰذه الدار لك هبة عارية، بإضافة الهبة إلىٰ العاريّة، أو هبة سُكْنىٰ، فهو كما لو قال: لك عاريَّة، بلا فرق.

التاسعةُ: الإقرار بالهبة لا يتضمن الإقرار بقبضها علىٰ المذهب، وبه قطع الجمهور.

وفي « الشَّامل »: فيه خلافٌ إذا كانت العين في يد الموهوب له، وقال: أقبضتني. ولو قال: وهبته وخرجت إليه منه، فقد سبق أَنَّ الأصح؛ أنه ليس بإقرارٍ بالقبض، وكذا لو قال: وهبتُ له وملكها، قاله البَغَوي.

---

(١) قوله: « الضمان في » ساقط من المطبوع.

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

ولو أقر بالقبض، ثم ذكر لإقراره تأويلاً أو لم يذكرْه[1]، فهو كما ذكرنا في الرهن إذا قال: رهنت وأقبضت، ثم عاد فأنكر.

العاشرةُ: لو أَقَرَّ ببيعٍ أو هبة وقَبض، ثم قال: كان ذٰلك فاسداً، أو أقررتُ؛ لظني الصحةَ؛ لم يصدَّق، لٰكن له تحليف المقرّ له، فإنْ نَكَلَ، حلف المُقِرُّ وحكم ببطلان البيع والهبة. ولو أقرَّ بإتلاف مال[2] [علىٰ إنسان][3]، [وأشهد عليه، ثم قال: كنتُ عازماً علىٰ الإتلاف فقدمت الإشهاد علىٰ الإتلاف، لم يلتفت إليه، بخلاف ما][4] لو[5] أشهد عليه بدَين ثم قال: كنتُ عازماً علىٰ أن استقرضَ منه، فقدمت الإشهاد[6] علىٰ الاستقراض، قبل للتحليف؛ لأنَّ هٰذا مُعتاد، بخلاف ذاك.

الحاديةَ عَشْرَةَ: أَقَرَّ عجمي بالعربية وقال: لم أفهم معناه، لٰكن لقِّنت، صُدِّقَ بيمينه إن كان ممن يجوز أن لا يعرفه. وكذا الحكم في جميع العقود والحلول. ولو ادَّعَىٰ أنه أَقَرَّ وهو صبي أو مجنون، أو مُكْره، فقد سبق بيانُهُ مع ما يتعلّق به في آخر الباب الأول.

الثانيةَ عَشْرَةَ: قال: غَصَبْتُ هٰذه الدارَ من زيد؛ بل من عَمْرٍو، أو قال: غصبتها من زيد، وغَصَبَها زيدٌ من عَمْرٍو [٥٠٢ / ب]، أو قال: هٰذه الدار لزيد؛ بل لِعَمْرٍو، سُلّمت [الدار][7] إلىٰ زيد. وفي غرمه لِعَمْرٍو، قولان. أظهرهما عند الأكثرين: يغرم. وفي الصورة الثالثة طريقة جازمة بأن لا غرم؛ لأنه لم يقرَّ بجنايةٍ في ملك الغير، بخلاف الأوليين. ثم قيل: القولان فيما إذا انتزعها الحاكمُ من يده وسلَّمها إلىٰ زيد. فأما إذا سلَّمها بنفسه، فيغرم قطعاً. وقيل: القولان في الحالين.

---

(١) في المطبوع: « يذكر ».

(٢) في هامش الورقة (٢٣٢ / أ) من النسخة (هـ) ما نصُّهُ: « في الأصل هنا بياض يسير، ثم كتب مقابله علىٰ الحاشية ما نصُّهُ: يحقق من التتمة أو غيره. انتهىٰ ».

(٣) ما بين حاصرتين من (فتح العزيز: ٥ / ٣٣٩).

(٤) ما بين حاصرتين من (س)، والمطبوع، وهو موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٣٣٩).

(٥) في (ظ، هـ): « ولو ».

(٦) في المطبوع: « الشهادة ».

(٧) ما بين حاصرتين من المطبوع.

قلت: الأصح طردهما في الحالين، قال[١] أصحابُنا: ويجري الخلاف سواء وَالىٰ بين الإقرار لهما، أم فَصَلَ بفصل قصير أو طويل. **والله أعلمُ**.

فَرْعٌ: باع عيناً وأَقْبَضها واستوفىٰ الثمن، ثم قال: كنتُ بعتُها لفلان، أو غَصَبْتُها منه، لم يُقبل قولُهُ علىٰ المشتري. وفي غرمه للمقرّ له[٢] طريقان. أحدُهما: طَرْدُ القولين. وأصحُّهما: القطع بالغرم؛ لأنه فَوَّتَ بتصرفه وتسليمه. ويُبنىٰ علىٰ هـٰذا الخلاف؛ أن مُدَّعي العَين المبيعة، هل له دَعوىٰ القيمة علىٰ البائع مع بقاء العَين في يد المشتري؟ إنْ قلنا: لو أَقَرَّ، غرم القيمةَ، فله دَعْواها، وإلاَّ، فلا.

ولو كانت[٣] في يد إنسان عَيْنٌ، فانتزعَها مُدَّعٍ بيمينه بعد نُكُول صاحب اليد، ثم جاء آخَرُ يدَّعيها، هل له طَلَبُ القيمة من الأَول؟ إنْ قلنا: النُّكُولُ وَردُّ اليمين كالبيِّنة، فلا، كما لو انتزع بالبيِّنة. وإنْ قلنا: كالإقرار، ففي سماع دَعْوىٰ الثاني عليه بالقيمة، الخلاف.

فَرْعٌ: قال: غَصَبْتُ هـٰذه الدار من زيد، ومِلكها لِعَمْرٍو، سُلِّمت إلىٰ زيد؛ لأنه اعترف له باليد. والظاهر: أنه مُحِقٌّ فيها، ثم تكون الخُصومةُ في الدار بين زيد وعَمْرٍو، ولا تقبل شهادةُ المقرّ لِعَمْرٍو؛ لأَنه غاصب. وفي غرامة المقرّ لِعَمْرٍو، طريقان. أحدهما: طَرْدُ القولَين. وأصحُّهما: القطع بأن لا غرم؛ لأنه لا مُنافاة هنا بين الإقرارَين؛ لجواز أن يكون الملكُ لِعَمْرٍو، ويكون في يد زيد بإِجارة، أو رَهن، أو وصيةٍ بالمنافع، فيكون الآخِذ غاصباً منه. وفي المسألة الأولىٰ، الإقرارانِ متنافيانِ. ولو أَخَّر ذكرَ الغَصْب، فقال: هـٰذه الدار ملكها لِعَمْرٍو[٤]، وغصبتُها من زيد، فوجهان. أصحهما: كالصورة الأُولىٰ؛ لعدم التنافي، فَتُسَلَّمُ إلىٰ زيد، ولا يغرم لِعَمْرٍو. والثاني: لا يُقبل إقرارُه باليد بعد الملك، فَتُسَلَّمُ إلىٰ عَمْرٍو. وفي غرمه لزيد القولان، هـٰكذا أطلقوه وفيه مُباحثة؛ لأنَّا إذا غرمنا المقرّ في الصورة

---

(١) في المطبوع: « قاله ».
(٢) في المطبوع: « إليه ».
(٣) في المطبوع: « كان ».
(٤) في المطبوع: « عمرو ».

السابقة للثاني، فإنما نغرمه القيمة؛ لأنه أَقَرَّ له بالملك، وهنا جعلناه مُقِرّاً باليد دون الملك، فلا وجه لتغريمه؛ بل القياس أن يسأل عن يده: أَكانت بإجارة، أو رَهْن، أو غيرِهما ؟ فإِنْ كانت بإجارة، غرم قيمة المنفعة، وإِنْ كانت رهناً، غرم قيمة المرهون؛ ليتوثق به زيد، وكأنه أتلف المرهون. ثم إن استوفىٰ الدَّين مِنْ موضع آخر، رُدَّت القيمة عليه.

فَرْعٌ: قال: غَصَبْتُ هـٰذه العينَ مِنْ أحدكما، طُولب بالتعيين، فإذا عيَّن أحدَهما، سُلِّمت إليه. وهل للثاني تحليفه ؟ يُبنىٰ علىٰ أنه لو أقر للثاني هل يغرم له ؟ إن قلنا: لا، فلا، وإلاَّ، فنعم؛ لأنه ربما يقرُّ له إذا عرضت اليمين فيغرمه، فعلىٰ هـٰذا: إذا نَكَلَ رُدَّت اليمينُ علىٰ الثاني، فإذا حلف، فليس له إلاَّ القيمة. وقيل: إنْ قلنا: النكولُ وردُّ اليمين كالإقرار، فالجوابُ كذٰلك. وإنْ قلنا: كالبينة، نزعت الدار من الأول وسُلِّمت إلىٰ الثاني [٥٠٣ / أ]، ولا غرم عليه للأول. وعلىٰ هـٰذا: فله التحليفُ، وإِنْ قلنا: لا يغرم القيمة لو أقر للثاني؛ طَمَعاً في أن ينكلَ، فيحلف المدعي. ويأخذ العينَ. أما إذا قال المُقِرُّ: لا أدري مِنْ أيكما غَصَبْتُ، وأصر عليه، فإن صَدَّقاه، فالعينُ موقوفة بينهما حتىٰ تَبيُّنِ المالكِ، أو يَصْطَلحَا. وكذا إنْ كذَّباه وحلف لهما علىٰ نفي العلم، هـٰذا هو المذهب.

قلت: ولو أَقَرَّ أَنْ الدار التي في تركة مورثه لزيد؛ بل لِعمْرٍو، سُلِّمَتْ إلىٰ زيد، وفي غرمه لِعَمْرٍو طريقان في « الشامل » و« البيان » وغيرِهما. أحدهما: القولانِ. والثاني: القطع بأن لا غرم. والفرق؛ أَنه هنا معذورٌ؛ لعدم كمال اطِّلاعه. **والله أعلمُ**.

فَصْلٌ: في الاسْتِثْنَاءِ:

هو جائز في الإقرار والطَّلاق وغيرِهما، بشرط أن يكون مُتَّصلاً، وأن لا يكون مستغرقاً. فإن سكت بعد الإقرار، أو تكلَّم بكلام أجنبيٍّ عَمَّا هو فيه، ثم استثنىٰ، لم ينفعْهُ.

قلتُ: هـٰكذا قال أصحابنا، إنَّ تَخَلُّلَ الكلام الأجنبيِّ، يُبطِلُ الاستثناءَ. وقال صاحبا « العُدة » و« البيان »: إذا قال: عَلَيَّ ألف ـ أستغفر الله ـ إلاَّ مئة[1]، صحَّ

---

(١) في المطبوع: « الأمانة » بدل: « إلاَّ مئة »، خطأ.

الاستثناء عندنا، خلافاً لأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ. ودَليلُنا؛ أنه فصل يَسيرٌ، فصار كقوله: عَلَيَّ ألف ـ يا فلان ـ إلَّا مئة[١]، وهٰذا الذي نقلاه، فيه نظر[٢]. **وٱلله أعلمُ**.

ولو استغرق فقال: عَلَيَّ عشرةٌ إلَّا عشرةً، لم يصحَّ، وعليه عشرة. ويجوز استثناء الأكثر، فإذا قال: عَلَيَّ عشرةٌ إلا تسعةً، أو سوىٰ تسعة، لزمه درهم.

فَرْعٌ: الاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات. فلو قال: عَلَيَّ عشرة إلَّا تسعة، إلَّا ثمانية، لزمه تسعة. ولو قال: عَلَيَّ عشرةٌ، إلَّا تسعةً، إلَّا ثمانيةً، إلَّا سبعةً، إلَّا ستةً، إلَّا خمسةً، إلَّا أربعةً، إلَّا ثلاثةً، إلَّا درهمين، إلَّا درهماً[٣]، لزمه خمسة. وطريق هٰذا وما أشبَهَهُ؛ أن يجمع الإثبات ويجمع النفي، ويسقط النفي من الإثبات، فما بقي فهو الواجب. فالأعداد المثبتة هنا ثلاثون، والمنفية خمسة وعشرون.

ثم معرفة المثبت؛ أَنَّ العدَدَ المذكور أولاً، إنْ كان شفعاً، فالأَشفاع مثبتة، والأَوتار منفية. وإن كان وِتراً، فبالعكس، وشَرْطُهُ أن تكون الأعدادُ المذكورةُ علىٰ التوالي المعتاد؛ إذ يتلو كلُّ شَفْع وتراً، وبالعكس.

فَرْعٌ: قال: ليس لفلان عَلَيَّ شيء إلَّا خمسةً، لزمه خمسةٌ. ولو قال: ليس عَلَيَّ عشرة إلَّا خمسة، لم يلزمْهُ شيء علىٰ الصحيح الذي قاله الأكثرون؛ لأنَّ العشرة إلَّا خمسةً، خمسةٌ، فكأنه قال: ليس عَلَيَّ خمسة. وفي وجه: يلزمه خمسةٌ، حكاه في « النهاية »؛ بناءً علىٰ أَنَّ الاستثناءَ من النفي إثباتٌ.

فَرْعٌ: إذا أتىٰ باستثناءٍ بعد استثناء، والثاني مستغرق، صَحَّ الأول، وبَطَلَ الثاني.

مثاله: عَلَيَّ عشرةٌ، إلَّا خمسةً، إلَّا عَشَرَةً. أو عشرةٌ إلَّا خمسةً، إلَّا خمسةً، لزمه خمسةٌ.

---

(١) في المطبوع: « الأمانة » بدل: « إلَّا مئة »، خطأ.

(٢) قوله: « قلتُ: هٰكذا. . . . وٱلله أعلم » ورد بهامش الورقة (٢٣٣ / ب) من النسخة (هـ)، وكتب في هامشها أيضاً: « هٰذه الزيادة ليست في نسختين منقولتين من خط المؤلف، وإحداهما قديمة مؤرخ فراغ ربع البيوع منها بأوائل جماديٰ الآخرة سنة سبع وثمانين وست مئة، وليست في أصل المؤلف، بل علىٰ حاشيته بخط غيره مصحح عليها. ا. هـ ».

(٣) في المطبوع: « درهم ».

وإنْ كان الأول مستغرقاً دون الثاني، كقوله: عشرةٌ، إلاَّ عشرةً، إلاَّ أربعةً، فأوجه. أحدها: يلزمه عشرةٌ ويَبْطُلُ الاستثناءُ الأولُ؛ لاستغراقه، ويَبْطُلُ الثاني؛ لأنه من باطِل، والثاني: يلزمه أربعةٌ ويصحُّ الاستثناءانِ؛ لأن الكلام إنما يتمُّ بآخره. قال في « الشامل »: وهٰذا أقيسُ. والثالث: يلزمه ستةٌ؛ لأن الاستثناء الأولَ باطلٌ، والثاني يرجع إلىٰ الكلام. ولو قال: عشرةٌ، إلاَّ عشرةً، إلاَّ خمسةً، لزمه علىٰ الوجه الأولِ عشرةٌ، وعلىٰ الآخَرَيْنِ خمسةٌ. هٰذا إذا لم يكن في الاستثناءَين عطفٌ، فإنْ كانَ؛ بأن قال [٥٠٣ / ب]: عشرةٌ إلاَّ خمسةً، وإلاَّ ثلاثةً، أو عشرةٌ إلاَّ خمسةً وثلاثةً، فهما جميعاً مستثنيان من العشرة، فلا يلزمه إلاَّ دِرهمان قطعاً، فإنْ كان العددانِ لو جُمعا استغرقا؛ بأن قال: عشرةٌ إلاَّ سبعةً وثلاثةً، فهل يلزمه عشرةٌ؛ لكون (الواوِ) تجمعهما فيقتضي الاستغراق؟ أم يختصُّ الثاني بالبطلان فيلزمه ثلاثةٌ؛ لأن الأولَ صَحَّ استثناؤه؟ وجهان. أصحهما: الثاني. وفي وجه ثالثٍ: يفرق بين قوله: عشرةٌ إلاَّ سبعةً وثلاثةً، وبين قوله: عشرةٌ إلاَّ سبعةً وإلاَّ ثلاثةً، ويقطع في الصورة الثانية بالبطلان.

ومهما كان في المُستثنىٰ أو المُستثنىٰ منه عددان، معطوفٌ أحدُهما علىٰ الآخَر، ففي الجمع بينهما وجهان، كما في الصورة السابقة. أصحُّهما ـ وهو المنصوص في الطلاق، وبه قطع الأكثرون ـ لا يجمع.

مثاله: عَلَيَّ دِرهمان ودرهم إلاَّ دِرهماً؛ إن لم نجمع، لزمه ثلاثة، وإلاَّ فدرهمان.

ولو قال: ثلاثة إلاَّ درهمين ودرهماً، فإنْ لم نجمعْ، لزمه دِرهم، وصح استثناء الدرهمين. وإنْ جمعنا، فثلاثة ويصير مستغرقاً. ولو قال: ثلاثةٌ إلاَّ درهماً ودرهمينِ، فإنْ لم نجمعْ، لزمه دِرهمان[1]، وإنْ جمعنا، فثلاثة.

ولو قال: درهمٌ، ودرهمٌ، ودرهمٌ إلا دِرهماً ودِرهماً ودِرهماً، لزمه ثلاثة علىٰ الوجهين. وحُكْمُ هٰذه الصورة في الطلاق، حُكْمُها في الإقرار.

فَرْعٌ: قال: عَلَيَّ عشرةٌ إلاَّ خمسةً، أو ستةً، قال المُتَوَلِّي: يلزمه أربعةٌ؛ لأن

(١) في المطبوع زيادة: « وصَحَّ استثناء الدرهمين ».

الدرهم الزائد مشكوك فيه، فصار كقوله: عَلَيَّ خمسةٌ أو ستةٌ؛ فإنه يلزمه خمسةٌ ويمكن أن يقال: يلزمه خمسةٌ؛ لأنه أثبتَ عَشَرَةً، واستثنىٰ خمسة، وشككنا في استثناء الدرهم السادس.

قلتُ: الصواب: قولُ المُتَوَلِّي؛ لأنَّ المختار أَنَّ الاستثناء بيانُ ما لم يُرَدْ بأول الكلام؛ لا أَنَّهُ[١] إبطال ما ثبت[٢]. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: قال: عَلَيَّ درهم غيرَ دانِقٍ؛ فمقتضىٰ النحو وبه قال بعضُ[٣] أصحابنا: أنه إنْ نَصَبَ « غير »، فعليه خمسةُ دوانِق؛ لأنه استثناء، وإلاَّ، فعليه درهم تام؛ إذ المعنىٰ: درهم، لا دانق. وقال الأكثرون: السابق إلىٰ فهم أهل العُرف منه الاستثناء، فيحمل عليه وإن أخطأ في الإعرابِ.

فَرْعٌ: الاستثناء مِنْ غير الجنس، صحيح، كقوله: ألف درهم إلاَّ ثوباً أو عبداً. ثم عليه أَن يبينَ ثوباً لا يستغرق قيمته الألف. فإن استغرق، فالتفسير لغو. وفي الاستثناء وجهان. أصحُّهما: يبطل فيلزمه الأَلفُ؛ لأنه بيّن ما أرادَ بالاستثناء، فكأنه يلفظ به وهو مستغرق. والثاني: لا يبطل؛ لأنه صحيح من حيثُ اللفظُ؛ وإنما الخَلَلُ في تفسيره، فيقال: فَسِّره بتفسير صحيح.

فَرْعٌ: يصح استثناءُ المُجملِ مِنَ المُجمل، والمُجمل من المُفَصَّل، وبالعكس. فالأول، كقوله: ألفٌ إلاَّ شيئاً، فيبين جنس الأَلْفِ أوَّلاً، ثم يفسر الشيء بما لا يستغرق الألف الذي بَيَّنَهُ. والثاني: كقوله: عشرةُ دراهم إلاَّ شيئاً، ويفسر الشيء بما لا يستغرق العشرة. والثالث: كقوله: شيء إلاَّ دِرهماً، يفسر الشيء بما يزيد علىٰ درهم، وإنْ قَلَّ. وكذا لو قال: ألفٌ إلاَّ درهماً، ولا يلزم[٤] أن يكون الألفُ دراهم. ومهما بَطَلَ التفسيرُ في هٰذه الصور، ففي بطلان الاستثناء الوجهان. وإن اتفق لفظ المُستثنىٰ والمُستثنىٰ منه، كقوله: شيءٌ إلاَّ شيئاً، أو[٥]: مالٌ إلا مالاً، حكىٰ الإمامُ عن القاضي فيه وجهَين. أحدُهما [٥٠٤ / أ]: يبطل الاستثناء، كقوله: عشرةٌ إلاَّ

---

(١) في المطبوع: « لأنه » بدل: « لا أنه »، خطأ.

(٢) في المطبوع: « ما أثبت ».

(٣) كلمة: « بعض » ساقطة من المطبوع.

(٤) في المطبوع: « يلزمه ».

(٥) في المطبوع زيادة: « قال ».

عشرةً. والثاني: لا؛ لوقوعه علىٰ القليل والكثير، فلا يمتنع حمل الثاني علىٰ أقلِّ مُتَمَوَّلٍ، وحَمل[1] الأول علىٰ الزائد علىٰ أَقَلِّ مُتَمَوَّلٍ.

قال الإمامُ: وفي هٰذا التردد غفلة؛ لأنَّا إنْ ألغينا الاستثناءَ، اكتفينا بأقل مُتَمَوَّلٍ. وإنْ صَحَّحناه، ألزمناه أيضاً أَقَلَّ مُتَمَوَّلٍ، فيتفق الوجهان. ويمكن أن يقال: حاصل الجواب، لا يختلف، لٰكن فيه فائدة؛ لأنَّا إنْ أبطلْنا، طالَبْناه بتفسير الأول فقط. وإنْ صَحَّحنا، طالَبْناه بتفسيرهما، وله آثار الامتناع من التفسير، وكون التفسير الثاني غير صالح للاستثناء من الأول، وما أشبهَ ذٰلك.

فَرْعٌ: الاستثناء مِنَ المعيّن، صحيح، كقوله: هٰذه الدار لزيد إلَّا هٰذا البيتَ، أو هٰذا القميص إلَّا كُمَّيه[2]، أو هٰذه الدراهم إلَّا هٰذا الدرهم[3]، أو هٰذا القطيع إلَّا هٰذه الشاة، أو هٰذا الخاتم إلَّا هٰذا الفَصّ، ونظائره. وفي وجه شاذ: لا يصحُّ؛ لأن الاستثناء المعتاد إنما يكون من المُطلق لا من المُعَيَّن، والأول هو الصحيح المنصوص، وعليه التفريع.

ولو قال: هٰؤلاء العبيد لفلان إلَّا واحداً، صَحَّ وَرُجِعَ إليه في التعيين. فإن ماتوا إلَّا واحداً فقال: هو الذي أردتُ بالاستثناء، قُبِلَ قولُه بيمينه علىٰ الصحيح؛ لأنه محتمل. وقيل: لا يقبل؛ للتهمة، وهو شاذ متفق علىٰ ضعفه.

ولو قال: غَصَبْتُهم إلَّا واحداً، فماتوا إلَّا واحداً. فقال: هو المُستثنىٰ، قُبِلَ بلا خلاف. وكذا لو قتلوا في الصورة الأولىٰ [إلَّا واحداً]؛ لأنَّ حقه ثبت في القيمة.

ولو قال: هٰذه الدار لفلان، وهٰذا البيتُ منها لي، وهٰذا الخاتَمُ له، وفَصُّهُ لي، قُبِلَ؛ لأنه إخراجُ بعض ما يتناوله اللفظُ، فكان كالاستثناءِ.

فَصْلٌ: في مسائِلَ تَتَعَلَّقُ بالإقْرار وإنْ كان بَعْضُها أَجْنَبِيّاً:

إحداها: في يده جارية، فقال رجل: بِعْتُكَها بكذا وسلَّمتها، فأَدِّ الثمنَ. فقال: بل زوجتنيها بِصَدَاق كذا، وهو عَلَيَّ، فله حالانِ.

---

(١) في المطبوع: « ويحمل ».

(٢) في المطبوع: « كُمّه »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٣٤٧).

(٣) في المطبوع: « هٰذه الدراهم ».

أحدهما: أَنْ يجري التنازعُ قبل أن يولِدَها صاحب اليد، فيحلف كُلُّ واحد [منهما][١] علىٰ نفي ما يُدَّعَىٰ عليه. فإن حلفا، سقطت دَعْوىٰ الثمن والنِّكاح، ولا مهرَ سواء دخل بها صاحبُ اليد، أم لا؛ لأنه وإنْ أَقَرَّ بالمهر لمن كان مالكاً، فهو منكر له، وتعود الجارية إلىٰ المالك. ثم أَحَدُ الوجهين؛ أنها تعود إليه كَعَود المبيع إلىٰ البائع؛ لإفلاس المشتري بالثمن. والثاني: تعود بجهة أنها لصاحب اليد بزعمه، وهو يستحق عليه الثمن، وقد ظفر بغير جنس حَقِّهِ. فعلىٰ هٰذا: يبيعها ويستوفي حَقَّه من ثمنها. فإنْ فَضَلَ شيء، فهو لصاحب اليد، ولا يحل له وطْؤُها. [وعلىٰ الأول: يَحِلُّ وطؤُها] والتصرف، ولا بُدَّ من التلفظ بالفسخ. وإنْ حلف أحدُهما فقط، نُظِرَ:

إنْ حلف مُدَّعي الثمن علىٰ نفي التزويج، ونَكَلَ صاحبُ اليد عن اليمين علىٰ نفي الشراء، حلف المُدَّعي اليمين المردودة علىٰ الشراء، ووجب الثمن. وإنْ حلف صاحبُ اليد علىٰ نفي الشراء ونَكَلَ الآخَرُ عن اليمين علىٰ نفي التزويج، حلف صاحب اليد اليمين المردودة علىٰ النكاح، وحكم له بالنكاح، وبأن رقبتها للآخَر.

ثم لو ارتفع النكاحُ بطلاق أو غيرِه، حَلَّتْ للسيد في الظاهر. وكذا في الباطن إنّ كان كاذباً. وعن القاضي حُسَينٍ: أنه إذا نَكَلَ أحدُهما عن اليمين المعروضة عليه، اكْتُفِي من الثاني بيمين واحدة [٥٠٤ / ب] يجمع فيها [بين][٢] النفي والإثبات. والصحيحُ: الأولُ.

الحالُ الثاني: أنْ يُولدها صاحبُ اليد، فالولَدُ حُرٌّ، والجارية أُمُّ وَلَدٍ له باعتراف المالك القديم، وهو يدَّعي الثمن، فيحلف صاحب اليد علىٰ نفيه. فإن حلف علىٰ نفي الشراء، سقط عنه الثمن المُدَّعىٰ. وهل يرجع المالك عليه بشيء؟ وجهان. أحدهما: يرجعُ بأقلِّ الأمرَين من الثمن والمهر؛ لأنه يَدَّعي الثمن، وصاحب اليد مُقِرٌّ له بالمهر، فالأقلُّ منهما متفق عليه، والثاني: لا يرجع بشيء؛ لأن صاحب اليد أسقط الثمن عن نفسه بيمينه، والمهرُ الذي يقرّ به لا يدعيه الآخر، فلا يمكَّن من المطالبة به[٣]. وهل لصاحب اليد تحليفُ المالك علىٰ نفي الزوجيَّة

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٣) كلمة: « به » ساقطة من المطبوع.

بعدما حلف علىٰ نفي الشراء ؟ وجهان . أحدُهما : لا ؛ لأنه لو ادَّعَىٰ ملكها وتزويجَها بعد اعترافه بأنها أم ولد للآخر ، لم يُقْبَلْ ، فكيف يحلف علىٰ ما لو أَقَرَّ به لم يُقْبَلْ ؟ ! والثاني : نعم ؛ طَمعاً في أن ينكل ، فيحلف ، ويثبت له النكاحُ . ولو نكل صاحب اليد عن اليمين علىٰ نفي الشراء ، حلف المالك القديم اليمين المردودة . وعلىٰ كل حال ، فالجارية مقررة في يد صاحب اليد ؛ فإنها أُمُّ ولده[1] أو زوجته ، وله وَطْؤُها في الباطن . وفي الحل ظاهراً ، وجهان . أَصحهما : تَحِلُّ . ووجه المنع : أنه لا يدرىٰ ، أَيَطَأُ زوجته أم مملوكتَهُ ؟ وإذا اختلفت الجهة ، وجب الاحتياط للبُضْعِ . ونفقتها علىٰ صاحب اليد إن جَوَّزْنا له الوَطْءَ ، وإلاَّ ، فقولان . أحدُهما : علىٰ المالك القديم ؛ لأنها كانت عليه . وأظهرهما : أنها في كَسْب الجارية . فإِنْ لم يكن كَسْبٌ ، ففي بيت المال . ولو ماتت الجارية قبلَ موت المستولد ، ماتت قِنَّةً[2] ، وللمالك القديم أخذ القيمة مما تركته من أَكسابها ، وما فَضَل ، فموقوفٌ لا يَدَّعيه [أحد] . وإن ماتت بعد موت المستولد ، ماتت حُرَّة ، ومالها لوارثها بالنسب . فإنْ لم يكن فهو موقوف ؛ لأن الوَلاءَ لا يَدَّعيه واحد منهما ، وليس للمالك القديم أخذُ الثمن من تَرِكتها ؛ لأن الثمن بزعمه علىٰ المستولد وهي قد عَتَقَتْ [بموته ، فلا] يؤدي دَينه مما جمعته بعد الحريّة . هـٰذا كله فيما [إذا] أَصرّا[3] علىٰ كلامهما . أمَّا إذا رجع المالك [القديم] ، وصدَّق صاحب اليد ، فلا يقبل في رَدّ حُرية الولدِ وثُبوت الاستيلاد ، وتكون أَكسابُها له ما دام المستولِدُ حَيّاً . فإذا مات ، عتقت وكانت أَكسابها لها . ولو رجع المستولد ، وصدَّق المالك القديم ، لزمه الثمن وكان ولاؤُها له .

المسألةُ الثانيةُ: إقرار الورثة علىٰ الميت بالدَّين والعَين مقبولٌ . فلو أَقَرَّ بعضُهم بِدَين ، وأنكر بعضُهم ، فقولان . القديم : أَنَّ علىٰ المُقِرِّ قضاء جميع الدَّين من حِصَّته من التركة إِنْ وَفَّىٰ به ، وإلاَّ ، فيصرف جميع حِصَّته إليه ؛ لأنه إنما يستحقُّ بعد قضاء الدين . والجديد : أنه لا يلزمه إلاَّ بقسط حِصَّته من التركة . فعلىٰ الجديد : لو مات المنكر وورثه المُقرُّ ، فهل يلزمه الآنَ جميعُ الدَّين المُقرِّ به ؟ وجهان .

---

(١) في (ظ) : « أم ولد » .

(٢) القِنَّة : الأمَةُ ، وهي عند الفقهاء ، مَنْ لم يحصل فيها شيء من أسباب العتق ومقدِّماته . انظر : (تهذيب الأسماء واللغات : ٣ / ٥٣١) .

(٣) في المطبوع : « أَصَرَّ » ، المثبت موافق لما في (فتح العزيز : ٥ / ٤١١) .

أصحُّهما: نعم؛ لحصول جميع التركة [في يده]. ويتفرَّع علىٰ القولَين فرعان. أحدهما: لو شهد بعض الورثة بدَين علىٰ المورث. إنْ قلنا: لا يلزمه بالإقرار إلَّا حِصَّته، قُبلت [٥٠٥ / أ] شهادته، وإلَّا، فلا؛ لأنه مُتَّهَمٌ. وسواء كانت الشهادة بعد الإقرار أو قَبْلَهُ. الثاني: كِيس في يد رجلين فيه ألف. قال أحدُهما لثالث: لك نصفُ ما في [هـٰذا] الكِيس، فهل يحمل إقراره علىٰ النصف المضافِ إليه، أم علىٰ نصفِ ما في يده، وهو الربع ؟ وجهان؛ بناءً علىٰ القولين.

قلتُ: أفقهُهما: الأَولُ. **واللهُ أعلمُ.**

المسألةُ الثالثةُ: مات عَن ابنَين، فَأَقَرَّ أحدُهما؛ بأن أباهُ أوصىٰ لزيد بعشرة، فهو كما لو أَقَرَّ عليه بدَين، فعلىٰ القديم: تتعلَّق كُلُّ العشَرة بثلُث نصيبه. وعلىٰ الجديد: يتعلَّق نصفُ العشرة بثلُث نصيبه. ولو أَقَرَّ أحدُهما أنه أوصىٰ بِرُبُعِ ماله، وأنكر الآخَرُ، فعلىٰ المُقِرِّ أن يدفعَ إلىٰ الموصىٰ له رُبْعَ ما في يده. ولو أَقَرَّ أنه أوصىٰ بعَينٍ من أعيان أمواله، نُظِرَ:

إنْ لم يقسما التركَة، فنصيبُ المُقِرِّ من تلك العين يصرفُ إلىٰ الموصىٰ له، والباقي، للمنكر. وإنِ اقتسماها(١)، نُظِرَ:

إنْ كانت تلك العينُ في يَدِ المُقِرِّ، لزمه دفعُها إلىٰ الموصَىٰ له، وإنْ كانت في يد المُنْكِر، فللموصىٰ له أخذُ نصفِ القيمة من المُقِرِّ؛ لأنه فوته عليه بالقسمة. ولو شهد المُقِرُّ للموصىٰ له، قُبلت شهادتُهُ، ويغرم للمشهود عليه نصف قيمة العَين، كما لو خرج بعض أعيان التركة مستحقّاً.

الرابعةُ: قال لعبده: أعتقتُكَ علىٰ ألف، فطالَبه بالألفِ، فأنكر العبدُ وحلف، سقطت دعوىٰ المال، وحكم بعتق العبد؛ لإقراره. وكذا لو قال: بِعْتُكَ نفسك، إذا صَحَّحنا هـٰذا التصرفَ، وهو الصحيح. ولو قال لولد عَبْدِه: بعتُكَ والدك بكذا، فأنكر، فكذٰلك؛ لاعترافه بمصيره حُرّاً بالملك.

الخامسةُ: قال: لفلان عندي خاتَمٌ، ثم جاء بخاتَمٍ، وقال: هو [هـٰذا] الذي

---

(١) في المطبوع: « اقتسماهما ».

أقررت به، فنصّ في موضع أنه يقبل منه ذٰلك وعليه تسليمه إلىٰ المُقرّ له. وقال في موضع آخر: لا يلزم التسليمُ. قال الأصحاب: الأولُ محمولٌ علىٰ ما إذا صدَّقه المقرُّ له. والثاني: علىٰ ما إذا قال: الذي أقررت به غيره وليس هـٰذا لي، فلا يسلم ما جاء به إليه، والقولُ قول المُقِرِّ في نَفْي غيره.

السادسةُ: قال: لي عليك ألفٌ ضمنتَه، فقال: ما ضمنتُ شيئاً، ولـٰكن لك عَلَيَّ ألف من قيمة متلفٍ، لزمَ الألفُ علىٰ[1] الأصح.

قلتُ: ومما يتعلَّق بالباب، ما ذكره القاضي أبو الطيِّبِ في آخر كتاب الغَصْبِ: لو[2] أقر بدار مُبهمة ولم يُعَيِّنها حتَّىٰ مات، قام وارثُهُ مقامَه في التعيين. فإِنْ عَيَّنها فذاك، وإلاَّ[3]، طُولب بالتعيين، فإن امتنع، كان للمقرِّ له أَنْ يُعَيِّنَ. فإِنْ عَيَّنَ وصدَّقه الوارث، فذاك، وإلاَّ، فله أَنْ يحلف أنها ليست المُقَرَّ بها. فإِن حلف، طُولب بالتعيين، فإن امتنع، حبس حتَّىٰ يعين.

قال القاضي أيضاً في آخر الغصب: لو باع داراً ثم ادَّعَىٰ أنها كانت لغيره باعَها بغير إذنه، وهي ملكه إلىٰ الآن، وكذَّبه المشتري، وأراد أَنْ يُقيمَ بَـيِّنةً بذٰلك، فإن كان[4] قال: بِعْتُكَ مِلكي، أو داري، أو نحو ذٰلك، مما يقتضي أنها ملكه، لم تُسمع دعواه، وإلاَّ، سمعت.

قال الشاشِيُّ: لو قال: غَصَبْتُ دارَه، ثم قال: أردتُ دارةَ الشمس والقمر، لم يُقْبَلْ علىٰ الصحيح.

ولو باع شيئاً بشرط الخيار، ثم ادَّعاه رجل، فأقرَّ البائعُ في مدة الخيار [٥٠٥ / ب] أنه ملك المدعي، صَحَّ إِقراره وانفسخ [البيع]؛ لأن له الفسخ، بخلاف ما لو أقر بعد لزوم البيع؛ فإنه لا يُقبل؛ لعجزه عن الفسخ.

ولو أقر بثياب بَدَنِهِ لزيد، قال القاضي حُسَين في « الفتاوِىٰ »: يدخل فيه

---

(١) كلمة: « علىٰ » ساقطة من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « ولو ».

(٣) في المطبوع: « وإن لم يعين » بدل: « وإلاَّ ».

(٤) كلمة: « كان » ساقطة من المطبوع.

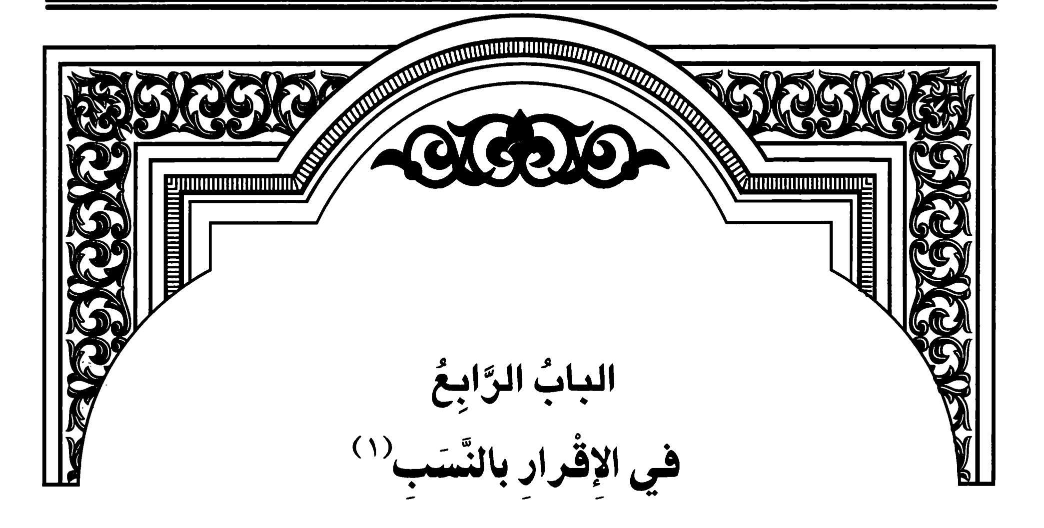
الطَّيْلَسانُ والدَّواج[١]، وكُلُّ ما يلبسه. ولا يدخل فيه الخف، والمراد بالدَّواج: اللِّحاف. ومُقتضىٰ كلام القاضي هٰذا، أنه يدخل فيه الفَروةُ؛ فإنها مما يلبسه، ولا شك في دخولها. إنما[٢] نبهت عليه؛ لئلاَّ يتشكَّك فيها. وكذٰلك الحكم لو أوصىٰ بثياب بدنه.

ولو كتب علىٰ قرطاس: لفلان عَلَيَّ كذا، لم يكن إقراراً، وكذا الإشهاد عليه لا يكون إلاَّ بالتلفظ، قاله القاضي حُسَيْنٌ. **واللهُ أعلمُ**.

✍ ✍ ✍

(١) الدَّواج: وزان رُمَّان وغراب (القاموس).

(٢) في المطبوع: « وإنما ».



البابُ الرَّابِعُ
في الإِقْرارِ بالنَّسَبِ[١]

يُشترط في المُقِرِّ بالنسب، أَنْ يكون بالصفات المعتبرة في سائر المُقِرِّين كما سبق. ثم لا يخلو؛ إمَّا أَنْ يلحق النسب بنفسه، وإِمَّا بغيره.

القسم الأول: أَن يلحقه بنفسه، فيشترط فيه أمور:

الأولُ: أَنْ [لا] يكَذِّبهُ الحِسُّ، فيكون ما يَدَّعيه مُمكناً. فلو كان في سِنٍّ لا يتصور[٢] أن يكون ولداً للمستلحق، فلا اعتبار بإقراره. فلو قَدِمَتْ امرأة من بلاد الكفر ومعها صبيٌّ، فادَّعاه مسلم، لحقه إِن احتمل أنه خرج إليها، أو أنها قدمت إليه قبل ذٰلك، وإلاَّ، لم يلحقْهُ.

الثاني: أن لا يكون المُقرُّ به مشهورَ النسب من غيره، سواء صدَّقه المقرُّ به أم كذَّبه.

الثالثُ: أن يصدِّقه المقرُّ به إنْ كان معتبر التصديق. فإن استلحق بالغاً فلم يصدّقه، لم يثبت النسب إلاَّ ببينة، فإن لم تكن بَـيِّنة، حلَّفه[٣]، فإِنْ حلف سقطت دعواه، وإِنْ نَكَلَ، حلف المدعي وثبت نسبه. وكذا لو قال رجل لرجل: أنت أبي، فالقولُ قولُ المنكر مع يمينه[٤]. أما إذا استلحق صغيراً، فيثبت نسبه حتَّىٰ يرث منه

---

(١) **النسب**: القرابة، والجمعُ: أنساب (النجم الوهاج: ٥ / ١٢٣).

(٢) في المطبوع: « لا يمكن » بدل: « لا يتصور ».

(٣) في المطبوع: « حلف المدعي » بدل: « حلّفه ».

(٤) في المطبوع: « بيمينه » بدل: « مع يمينه ».

الصغير لو مات، ويرثُ هو الصغيرَ إنْ مات. وإن استلحق صغيراً، فلما بلغ كذَّبه، فوجهان. أحدهما: يندفع النسبُ. وأصحُّهما: لا يندفع؛ لأن النسب يُحتاط له، فلا يندفع بعد ثُبوته كالثابت بالبينة. فعلىٰ هٰذا: لو أراد المقرّ به[1] تحليفه، قال ابْنُ الصَّبَّاغ: ينبغي أن لا يمكَّن؛ لأنه لو رجع، لم يُقبل، فلا معنىً لتحليفه.

ولو استلحق مجنوناً، فأفاق وأنكرَ، فعلىٰ الوجهين. ولو استلحق صبيّاً بعد موته، لحقه، سواء كان له مالٌ، أم لا، ولا يُنظر إلىٰ التهمة بطلب المال؛ بل يرثه؛ لأنَّ أمرَ النسب مبنيٌّ علىٰ التغليب؛ ولهٰذا يثبت بمجرَّد الإمكان، حتَّىٰ لو قتله، ثم استلحقه[2]، قُبل منه، وحُكم بسقوط القِصاص. وإن كان الميتُ بالغاً، فوجهان؛ لأنَّ شرط لحوق البالغ تصديقُهُ، ولا تصديقَ بعد الموت؛ ولأن تأخيره رُبَّما كان خوفاً من إنكاره [٥٠٦ / أ]. والأكثرون علىٰ أنه يلحقه كالصغير. ومنعوا كون التصديق شرطاً علىٰ الإطلاق؛ بل هو شرط إذا كان المقرّ به أهلاً للتصديق، ولا اعتبارَ بالتهمة كما سبق. ويجري الوجهانِ فيما إذا استلحق مجنوناً طرأ جُنونهُ بعد ما بلغ عاقلاً.

فَرْعٌ: إذا ازدحم جماعة علىٰ الاسْتلحاقِ، نُظِرَ:

إِنْ كان المُقَرُّ به بالغاً، ثبت نسبه ممن صدَّقه، فإن كان صبيّاً، لم يلحقْ بواحد منهما؛ بل حكمه ما نذكره في « باب اللَّقِيط »، إنْ شاء ٱلله تعالىٰ. فإذاً عدمُ زحمة الغير، شَرْطٌ رابع في الصغير. هٰذا كُلُّهُ إذا كان المُقرُّ[3] ذكراً حُرّاً. فأَمّا استلحاق المرأة والعبد، فسيأتيان في « باب اللقيط » إنْ شاءَ ٱلله تعالىٰ.

فَرْعٌ: إذا استلحق عبد الغير، أو معتقه، لم يلحقْ إِنْ كان صغيراً؛ محافظةً علىٰ حقِّ الوَلَاء للسيِّد؛ بل يحتاج إلىٰ البَيِّنة. وإنْ كان بالغاً وصدَّقه، فوجهان. ولو استلحق عبداً في يده، فإِنْ لم يوجد الإمكان؛ بأن كان أكبرَ سنّاً منه، لَغَا قوله. وإن وجد، فإِنْ كان مجهول النسب، لحقه إن كان صغيراً، وحكم بعتقه. وكذا إِنْ كان بالغاً وصدَّقه. وإِنْ كذَّبه، لم يثبتِ النسبُ. وفي العتق، وجهانِ. وكذا

(١) في المطبوع: « له ».
(٢) في المطبوع زيادة: « بعد موته ».
(٣) في المطبوع زيادة: « به ».

لو(١) كان المُقَرُّ به معروفَ النسب مِن غيره.

فَرْعٌ: استلحق بالغاً عاقلاً، فوافقه، ثم رجعا، قال ابْنُ أبي هُرَيْرَةَ: يسقط النسبُ، كما لو أَقَرَّ بمال، ورجَع، وصدَّقه المقرّ له. وقال الشيخ أبو حامِد: لا يسقط؛ لأن النسبَ المحكوم بثبوته لا يرتفع بالاتفاق، كالثابت بالفراش.

فَصْلٌ: له جارية ذاتُ ولَد، فقال: هـٰذا ولدي من هـٰذه الجارية، ثبت نسبُهُ عند الإمكان. وفي كون الجارية أُمَّ ولد، قولان. ويقال: وجهان. أظهرهما عند الشيخ أبي حامِد وجماعةٍ: نعم. وأشبههما بالقاعدة، وأقربهما إلىٰ القياس: لا؛ لاحتمال أنه أولدها بنكاح، ثم ملكها. ولو قال: ولدي استولدْتها به في ملكي، أو علقت به في ملكي، انقطع الاحتمال، وكانت أُمَّ ولد قطعاً. وكذا لو قال: هـٰذا ولدي منها، وهي في ملكي من عشر سنين، وكان الولدُ ابنَ سنة. وهـٰذا كُلُّهُ إذا لم تكن الأَمَةُ مزوَّجةً، ولا فِراشاً له. أما إذا كانت مزوَّجةً، فلا ينسب الولد إلىٰ السيد، ولا أثر لاستلحاقه؛ للحوقه بالزوّج. وإنْ كانت فِراشاً له، فإن أَقَرَّ بوطئها، لحقه الولدُ بالفِراش، لا بالإقرار، فلا يعتبر فيه إلا الإمكان. ولا فرق في الاستلحاق بالاستيلاد، بين أن يكون في الصحة، أو في المرض؛ لأن إنشاءَه نافذ في الحالَين.

فَرْعٌ: له أَمتَانِ، لكل واحدة وَلَدٌ، فقال: أحدُهما ولدي، فللأَمَتَين أحوال.

أحدها: أن لا تكون واحدةٌ منهما مزوَّجةً، ولا فِراشاً للسيد، فيؤمر بالتعيين كما لو أَقَرَّ بطلاق إحدىٰ المرأتَين، فإذا عَيَّنَ أحدَهما، ثبت نسبُهُ وكان حُرّاً وورثه. وهل تصيرُ أُمُّهُ أُمَّ وَلَدٍ؟ يُنظر:

إِنْ لم يزْد علىٰ استلحاقه، فقولان كما قَدَّمناه، وإن صَرَّح بأنه استولدها به في ملك اليمين، صارت أُمَّ وَلَدٍ له. وإِنْ صَرَّح بأنه استولدها في النكاح، لم تَصِرْ. وإنْ أضافه إلىٰ وطء شُبهة، فقولان. وإن قال: استولدْتُها [٥٠٦ / ب] بالزنا مفصولاً عن(٢) الاستلحاق، لم يُقبل، وكانت أُمِّيَّةُ الوَلَدِ علىٰ القولين فيما إذا أطلق الاستلحاق، وإن وصله باللفظ، قال البغوي: لا يثبتُ النسبُ ولا أُمِّيَّةُ الولد، وينبغي أن يُخَرَّجَ علىٰ قولَي تبعيض الإقرار.

---

(١) في المطبوع: «إن» بدل: «لو».

(٢) في المطبوع: «علىٰ».

ولو ادَّعت الأَمَةُ الأُخرىٰ أَنَّ ولدها هو الذي استلحقه، وأنها المستولدة، فالقولُ قولُ السيد مع يمينه. وكذا لو بلغ الولدُ وادَّعىٰ، فإِنْ نَكَلَ السيدُ، حلف المُدَّعي وقُضي بمقتضىٰ يمينه.

ولو مات السيد قبل التعيين، قام ورثته[1] مقامَه في التعيين، وحُكم تعيينهم حُكْمُ تعيينه في النسب والحرية، والإِرث، وتكون أُمُّ المعيَّنِ مستولدةً إنْ ذكرَ السيدُ ما يقتضي ثبوتَ الاستيلاد، وإلَّا سُئِلوا، وحكم بيانهم حكم بيان المورث. فإِن قالوا: لا نعلم كيف استولد، فعلىٰ الخلاف فيما إذا أطلق الاستلحاق. وإذا لم يكن وارث، فهو كما لو أطلق الاستلحاق. ويجوز ظهورُ الحال للقائِف[2] مع موت المستلحق؛ بأَنْ كان رآه، أو يرىٰ قبل الدفن، أو يرىٰ عصبته فيجد الشَّبَه. فإِن عجزنا[3] عن الاستفادة بالقائف لعدَمه، أو لإِلحاقه الولدَين به، أو نفيهما، أو أشكل الأمر عليه، أَقْرَعْنا بينهما؛ ليعرفَ الحرُّ منهما، ولا ينتظر بلوغُهما لينتسبا، بخلاف ما لو تنازعَ اثنانِ في ولد، ولا قائِفَ؛ لأنَّ الاشتباهَ هنا في أَنَّ الولدَ أيهما؟ فلو اعتبرنا الانتسابَ، ربما انتسبا جميعاً إليه، فدام الإِشكالُ، ولا يحكم لمن خرجت قُرْعَتُهُ بالنسب والميراث؛ لأن القُرعة لا تعمل فيهما. وهل يوقَفُ نصيبُ ابن بين مَنْ خرجت قرعته، وبين الآخر؟ وجهان، يأتي قريباً بيانُهما. وأما الاستيلادُ، فهو علىٰ التفصيلِ السابق، فإِنْ لم يوجَد من السيد ما يقتضيه، لم يَثْبُتْ، وإنْ وُجِدَ، فهل تحصِل أُمِّيَّةُ الولد في أَمِّ ذلك الولد بخروج القُرعة؟ وجهان. أصحهما عند الإِمام: لا تحصِل. والثاني: تحصل، وبه قطع الأكثرونَ.

فَرْعٌ: حيث ثبت الاستيلاد، فالولد حُرُّ الأصل، لا ولاءَ عليه، وحيث لا يثبت، فعليه الوَلاء، إلَّا إذا نسبه إلىٰ وطء شُبهة وقلنا: لا تصير أُمَّ وَلَدٍ إذا ملكها. وإذا لم يثبت الاستيلاد ومات السيد، ورث الولد أُمَّهَ وعتقت عليه. هٰذا إذا تعيَّنَ، لا بالقرعة. وإِنْ كان معه وارثٌ آخَر، عتق نصيبه ولم يشتر.

---

(١) في المطبوع: « وارثه ».

(٢) **القائف**: هو الذي يعرف الآثار. تقول: قُفْتُ أَثره، أي: اتبعته. والقافَة في الشريعة: هم قوم معروفون من العرب، يعرفون الناس بالشَّبَهِ، فيلحقون إنساناً بإنسان؛ لما يدركون من الشَّبَهِ الذي يرونه بينهما، مِمَّا يخفىٰ علىٰ غيرهم. انظر: (جامع الأصول: ١٠ / ٧٣٧)، و(شرح صحيح مسلم للمصنف: ١٠ / ٤١)، و(الفتح: ١٢ / ٥٧).

(٣) في المطبوع: « عجز ».

الحالُ الثاني: إذا كانت الأَمَتَانِ مُزَوَّجَتَين، لم يُقبل قولُ السيد، وولدُ كُلِّ أَمَةٍ مُلحق بزوجها. وإنْ كانتا فِراشاً للسيد؛ بأن كان أَقَرَّ بوطئهما[1]، لحقه الولدان بالفِراش.

الحالُ الثالث: كانت إحداهما مُزَوَّجة، لم يتعيَّن إقراره في الأُخْرىٰ؛ بل يطالب بالتعيين. فإن عين في ولد الأخرىٰ، قُبل، وثَبَتَ نَسَبُهُ، وإنْ كانت إحداهما فِراشاً له، لم يتعيَّنْ إقراره في ولدها؛ بل يؤمر بالتعيين، فإن عين في ولد الأخرىٰ، لحقه بالإقرار، والولد الآخر يلحق به بالفِراش.

فَرْعٌ: له أَمَةٌ لها ثلاثة أولاد. قال: أَحَدُ هٰؤلاء ولدي، ولم تكن مُزَوَّجَةً ولا فِراشاً للسيد قبل ولادتهم، طُولب بالتعيين، فمن عَيَّنَهُ منهم، فهو نسيب حُرّ وارث، والقول في الاستيلاد علىٰ التفصيل الذي مَرَّ.

ثم إن كان المعيَّن الأَوسط، فالأكبر رقيق، وأمر الأصغر مبنيٌّ علىٰ استيلاد الأَمَةِ، فإنْ لم نجعلْها [٥٠٧ / أ] مستولدة، فهو رقيق. وإنْ جعلناها، نُظِرَ:

إِنْ لم يَدَّعِ الاستبراء بعد الأوسط، فقد صارت فِراشاً له بالأوسط، فيلحقه الأصغر ويرثه علىٰ الصحيح. وقيل: لا يلحقه؛ بل له حكم الأُمّ، يعتق بموت السيد. وإن ادَّعَىٰ الاستبراءَ، بني علىٰ أن نسب ملك اليمين، هل ينتفي به ؟ إنْ قلنا: ينتفي، لم يلحقْهُ الأصغرُ، وفي حكمه وجهان. أصحهما: أنه كالأُمِّ يعتق بموت السيد؛ لأنه ولد أُمِّ وَلدٍ. والثاني: يكون قِنّاً؛ لأن وَلَدَ أُمِّ الوَلَدِ قد يكون[2] كذٰلك، كما لو أحبل الراهنُ المرهونةَ، وقلنا: لا تصيرُ أُمَّ وَلَدٍ، فبيعت في الحقّ، وولدت أولاداً، ثم ملكها وأولادها، فإنها تُحكم بأنها أُمّ وَلَدٍ له علىٰ الصحيح، والأولادُ أَرقَّاء لا يأخذون حُكْمَها علىٰ الصحيح. وقيل: يأخذون.

ولو مات السيدُ قبلَ التعيين، عيَّن وارثه، فإنْ لم يكن وارِث، أو قال: لا أَعْرِفُ، عرضوا علىٰ القَافَةِ ليعيّن، والحكمُ علىٰ التقديرَين، كما لو عيَّن السيد. فإنْ تعذَّرت معرفة القائِف، فالنصُّ أنه يقرع بينهم؛ لمعرفة[3] الحُرِّية. وثُبوت الاستيلاد، علىٰ التفصيل السابق. واعترض المُزَنِيُّ بأنَّ الأصغرَ حُرٌّ بكلِّ حالٍ عند

---

(١) في المطبوع: « بوطئها ».
(٢) في المطبوع: « تكون ».
(٣) في المطبوع: « ليعرف ».

موت السيد؛ لأنه المُقَرُّ به، أو ولد أم ولد. وَوَلَدُ أُمِّ الوَلَدِ، يعتق بموت السيد. وإذا[1] كان حُرّاً بكل حال، لم يدخل في القرعة؛ لأنها ربما خرجت على غيره فيلزم إرقاقه. واختلف الأصحاب في الجواب، فسلم بعضهم حُريته وقالوا: دُخولُه في القُرعة؛ إنما هو ليرقَّ[2] غيره، ويعتق هو إنْ خَرَجَتْ قرعته، ومنعها آخرون؛ بناءً على أَنَّ ولد أم الولد يجوز أن يكون رقيقاً، والأول: أصحُّ.

وحكي وجهٌ: أَنَّ الصغير يخرج عن القُرعة، وهو شاذٌّ ضعيف. فإِذا أَقْرَعْنا فخرجت القرعةُ لواحد، فهو حُرٌّ، والمذهب: أن النسبَ والميراث لا يثبتان كما ذكرنا في المسألة الأُولىٰ. وقال المُزَنِيُّ: الأصغر نسيبٌ بكل حال، وأبطل الأصحاب قولَه؛ لٰكن الحقّ المطابق لما سبق؛ أَنْ يفرّق بين ما إذا كان السيدُ قد ادَّعَىٰ الاستبراءَ قبل ولادة الأَصغر، وبين ما إذا لم يَدَّعِ. ويوافق المُزنيّ في الحالة الثانية. وإذا ثبت النسبُ، تثبتُ الحريةُ قطعاً. وحيث لا يثبت النسبُ، فهل يوقَفُ الميراث ؟ وجهان. أصحُّهما عند الجمهور: لا؛ لأنه إشكال وقع اليأس مِنْ زواله، فأشبه غرق المتوارثين. والثاني: بلىٰ، كما لو طلَّق إحدىٰ امرأتَيه، ومات قبل البيان.

القسم الثاني: أَنْ يلحق النسب بغيره، كقوله: هٰذا أخي ابنُ أبي، وابنُ أُمي، أو يقر بعمومة غيره، فيكون مُلحقاً للنسب بالجد، ويثبت النسب بهٰذا الإلحاق بالشروط المتقدمة فيما إذا ألحق بنفسه، وبشروط أُخَر:

إحداها: أن يكون الملحق به ميتاً، فما دام حَيّاً، ليس لغيره الإلحاق به وإنْ كان مجنوناً.

الثاني[3]: أن لا يكون الملحق به قد نَفَىٰ المقرّ به، فإِنْ كان نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته، فوجهان. أصحُّهما، وبه قطع معظم العراقيين: يلحقه كما لو استلحقه المورث بعدما نفاه بلعان وغيرِه. والثاني: المنع.

الثالث[4]: صُدورُ الإقرار من الورثة الحائزين للتركة.

---

(١) في المطبوع: « إذا » بدون « الواو ».

(٢) في المطبوع: « لرقّ ».

(٣) في المطبوع: « الثانية ».

(٤) في المطبوع: « والثالث ».

فَرْعٌ: إقرار الأجنبي لا يثبت به النسب كما ذكرنا، فلو مات مسلمٌ عن ابن كافرٍ، أو قاتلٍ [٥٠٧ / ب]، أو رقيقٍ، لم يُقبل إقراره عليه بالنسب، كما لا يُقبل إقرارُه عليه بمال. ولو كان له ابنانِ: كافرٌ ومسلمٌ، لم تُعتبرْ موافقةُ الكافرِ. ولو كان الميت كافراً كفَىٰ استلحاق الكافر. ولا فرق في ثبوت النسب، بين أَنْ يكون المقرّ به مسلماً أو كافراً.

فَرْعٌ: مات وخَلَّفَ ابناً فَأَقَرَّ بابنٍ آخَرَ، ثبت نسبُهُ. ولو مات وخلف بنينَ، أو بنينَ وبناتٍ، فلا بُدَّ من اتفاقهم جميعاً. وتُعْتَبرُ موافقةُ الزوج والزوجة علىٰ الصحيح. وفي وجه: لا تُعتبر؛ لانقطاع الزوجيّة بالموت، ويجري الوجهانِ في المعتق.

ولو خلَّف بنتاً واحدةً؛ فإن كانت حائزة؛ بأَنْ كانت معتقة، ثبت النسب بإقرارها، وإن لم تكن حائزة ووافقها الإمام، فوجهان يجريان فيما إذا مات مَنْ لا وارثَ له، فألحق الإمام به مجهولاً. أصحُّهما، وبه قطعَ العراقيون: الثبوت بموافقة الإمام. هٰذا إذا ذكره الإمام لا علىٰ وجه الحكم، أما إذا ذكره علىٰ وجه الحكم، فإنْ قلنا: يقضي بعلم نفسه، ثبت النسب، وإلاَّ، فلا. ولا فرق بين أن تكون حِيازة الملحق تركة الملحق به بغير واسطة، أم بواسطة، كمن أَقَرَّ بعمومة مجهول وهو حائز لتركة أبيه الحائز تركة جَدِّهِ الملحق به، فإنْ كان قد مات أبوه قبل جَدِّهِ، والوارث ابن الابن، فلا واسطةَ.

فَرْعٌ: وارثان؛ بالغٌ وصغيرٌ، فالصحيح أن البالغَ لا ينفرد بالإقرار. وفي وجه: ينفرد ويحكم بثبوت النسب في الحال. وعلىٰ الصحيح: ينتظر بلوغ الصغير، فإنْ بلغ ووافق البالغ، ثبت النسب حينئذٍ. فإن مات قبل البلوغ، نُظِرَ:

إنْ لم يُخَلِّفْ سِوَىٰ المقرّ، ثبت النسبُ[١]، وإنْ[٢] لم يُجَدِّدْ إقراراً. وإنْ خَلَّفَ ورثَةً سواهم، اعتبر موافقتهم. ولو كان أحدُهما مجنوناً، فكالصبي. ولو خلف بالِغَين عاقِلَين، فأقرَّ أحدُهما، وأنكر الآخَرُ، ثم مات ولم يخلِّفْ إلاَّ أخاه المقرّ، فوجهان. أصحهما: يثبت النسب؛ لأن جميعَ الميراث صار له. والثاني: المنع؛

---

(١) في المطبوع زيادة: « حينئذ ».
(٢) في المطبوع: « فإن ».

لأن إِقرار الفرع مسبوق بإنكار الأصل. ويجري الخلافُ فيما إذا خَلّف المنكر وارثاً فأقر ذٰلك الوارث.

ولو أقرَّ أحدُهما، وسكتَ الآخَرُ، ثم مات الساكتُ وابنه مقرّ، ثبت النسب قطعاً؛ لأنه غير مسبوق بتكذيب الأصل.

فَرْعٌ: أقرَّ الابنُ المستغرق بأخ مجهول، فأنكر المجهولُ نسب المعروف، لم يتأثر بإِنكاره نسب المشهور علىٰ الصحيح، وفي وجه: يحتاج المقرّ إلىٰ بيِّنة علىٰ نسبه، وهو ضعيف، ويثبتُ نسب المجهول علىٰ الأصح.

ولو أقر بأخ مجهول، ثم أقرّا بثالثٍ، فأنكر الثالثُ نسب الثاني، ففي سقوط نسب الثاني وجهان، أصحُّهما: السقوطُ؛ لأنه يثبت نسب الثالث فاعتبرت موافقته في ثبوت نسب الثاني.

ولو أقر بأخَوين مجهولَين، فصدَّق كُلُّ واحد منهما الآخَرَ، ثبت نسبُهما، وإنْ كَذَّب كُلُّ واحدٍ منهما الآخَرَ، ثبت النَّسَبانِ علىٰ الأصحِّ؛ لوجود الإِقرار مِنْ حائز التركة. وإِنْ صدَّق أحدُهما الآخر، وكذَّبه الآخر، ثبت نسب المصدّق فقط. هٰذا إذا لم يكن المجهولانِ تَوْءَمَيْن، فإِنْ كانا، فلا أثر لتكذيب أحدِهما الآخَرَ، فإذا أقر الوارث بنسب أحدهما، ثبت نسبُهما.

فَرْعٌ: أَقَرَّ بنسب مَنْ يحجب المقرّ؛ بأن مات [٥٠٨ / أ] عن أخ فأقر بابن للميت، ثبت نسبُهُ علىَ الأصح.

فَرْعٌ: في المِيْرَاثِ. للمقرِّ[١] به حالان:

الأول[٢]: أن لا يحجب المقرّين، فيشتركون علىٰ قَدْرِ حِصَصِهم. ولو أَقَرَّ أحدُ الابنين المستغرقين[٣] بأخ، فأنكره[٤] الآخر، فالصحيح المنصوص: أنه لا يرث؛ لأن الإرث فرع النسب، ولم يثبت كما سبق.

---

(١) في المطبوع: « المقرّ ».

(٢) في المطبوع: « الأولىٰ ».

(٣) في المطبوع: « المعترفين » خطأ. انظر: (فتح العزيز: ٥ / ٣٦٣).

(٤) في المطبوع زيادة: « الأخ ».

وفي وجه: يرث، ويشارك المقرّ فيما في يده، كما لو قال أحدهما: فلانة بنت أبينا، [فأنكر الآخَرُ، حرم علىٰ المُقِرِّ نكاحُها، وكما لو قال لعبد في التركة: إنه ابن أبينا][(١)]، هل يحكم بعتقه[(٢)] ؟ وجهان. وكما لو قال أحدُ الشريكَين في العقار لثالث: بعتكَ نصيبي، فأنكر، لا يثبت الشراء. وفي ثبوت الشُّفْعة للشريك خلاف. وكما لو قال: لزيد علىٰ عَمْرٍو كذا، وأنا ضامنه، فأنكر عَمْرٌو، ففي مطالبة المُقرِّ بالضمان وجهان. أصحُّهما: المطالبة، وكما لو اعترف الزوج بالخلع، وأنكرت المرأة، ثبتت البينونةُ، وإن لم يثبت المالُ الذي هو الأصل. وإذا قلنا بالصحيح فذٰلك[(٣)] في ظاهر الحكم، وأما في الباطن، فهل علىٰ المقرّ إذا كان صادقاً أن يشركَهُ فيما يرثه ؟ وجهان. أصحُّهما: نعم؛ لعلمه باستحقاقه. وعلىٰ هـٰذا: هل يشركه بنصف ما في يده، أم بثلُثه ؟ وجهان. أصحُّهما: الثاني.

الحال الثاني: أن يحجبهم أو بعضهم؛ بأن كان الوارث[(٤)] في الظاهر أخاً أو معتقاً، فأقرّ بابن للميت، فإن لم يثبت نسبه، فذاك. وإنْ أثبتناه، لم يَرِثْ علىٰ الأصحّ؛ للدَّور. والثاني: يرث ويحجب المقر، قاله ابْنُ سُرَيْجٍ، واختاره صاحب « التقريب »، وابْنُ الصَّبَّاغ، وجماعةٌ، وقالوا: المعتبر كونه وارثاً، لولا إقرارُهُ. ولو خلف بنتاً معتقة، فأقرَّتَ بأخ [لها] فهل يرث فيكون الميراث بينهما أثلاثاً؛ لكون توريثه لا يحجبها، أم لا؛ لأنه يمنعها عُصُوبةَ الولاء ؟ وجهان.

فَرْعٌ: ادَّعَىٰ مجهول علىٰ أخي الميت أنه ابن الميت، فأنكر الأخ ونَكَلَ عن اليمين، فحلف المدعي اليمين المردودة، ثبت نَسَبُهُ[(٥)]. ثم إنْ قلنا: النُّكُول مع يمين الرَّدِّ كالبَـيِّنة، ورث وحجب الأخ. وإنْ قلنا: كالإقرار؛ ففيه الخلاف السابق في إقرار الأخ. ولو مات عن بنتٍ وأخت، فأقَرَّتا[(٦)] بابن للميت، فعلىٰ الأصح: يُسلّم

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع، وهو مثبت في (فتح العزيز: ٥ / ٣٦٣).

(٢) في (ظ، هـ): « بعتقها »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٣٦٣).

(٣) في المطبوع: « قبل ».

(٤) في المطبوع زيادة: « صغيراً ».

(٥) في المطبوع: « نسبهم ».

(٦) في المطبوع: « ولو مات عن ابن وأخت، فأَقرّا »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٣٦٥).

للأُخت نصيبها؛ لأنه لو ورث الابن لحَجَبها[1]، وعلىٰ الثاني: يأخذ جميعَ ما في يدها. وكذا الحكم فيما لو خلّف زوجة وأخاً، فأقرّا بابن للميت، يكون للزوجة الربع علىٰ الأصح، وهـٰذا الابن لا ينقص حقّها، كما لا يُسقط الأخ.

فَرْعٌ: إقرار الورثة بزوج أو زوجة للميت مقبولٌ علىٰ المذهب. وحُكي عن القديم قولٌ: أنه لا يُقبل. فإنْ قبلنا فأقرَّ أحدُ الابنين المستغرقين وأنكر الآخَر، فالتوريثُ علىٰ ما ذكرنا فيما إذا أقر أحدُهما بأخ، وأنكرَ الآخَرُ.

فَرْعٌ: قال: زيدٌ أَخِي، ثم فسر بأُخوَّة الرَّضَاع. حَكَىٰ الرُّوْيَانيُّ، عن أبيه[2]: أَنَّ الأشبهَ بالمذهب، أنه لا يُقبل؛ لأنه خلاف الظاهر، ولهـٰذا لو فسر بأُخُوَّة الإِسلام، لم يُقْبَلْ.

فَرْعٌ: في « فتاوىٰ القَفَّال » أنه لو أَقَرَّ علىٰ أبيه بالوَلاء، فقال: هو مُعْتَقُ فلانٍ، ثبت الولاءُ عليه إن كان المقرّ مستغرقاً، كما في النسب.

قلتُ: لو خلَّفَ ثلاثةَ بنين، فَأَقَرَّ ابنان برابع [٥٠٨ / ب]، وأنكره الثالث: لم يثبت نَسَبُهُ بإقرارهما، لـٰكن إذا شهدا به عند الحاكم بشروط الشهادة، ثبت نسبُهُ؛ لأنَّ شهادَتهما أولىٰ بالقَبول من شهادة الأجنبيين؛ لأن عليهما فيها[3] ضرراً، قاله القاضي أبو الطَّيِّبِ. **والله أعلمُ.**

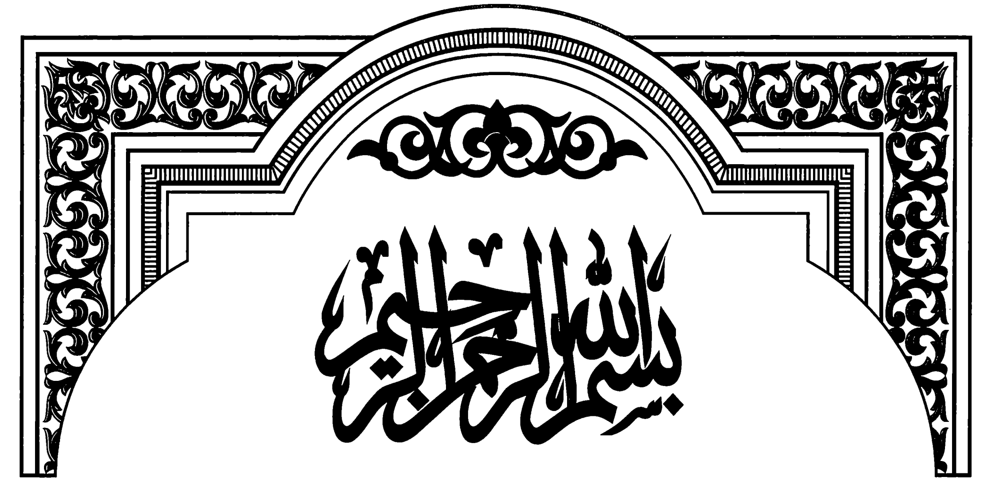
✍ ✍ ✍

---

(١) في المطبوع: « فعلىٰ الأصحِّ تسلم الأخت نصيبها، لأنه لو ورثها الابن يحجبها ».

(٢) **الروياني**: هو أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل، صاحب « البحر »، ووالده: هو إسماعيل بن أحمد بن محمد.

(٣) في المطبوع: « فيه ».



وما توفيقي إلَّا بالله، عليه توكلتُ(١)

٣٢ ـ كِتَابُ العَارِيّة(٢)

هي بتشديد الياء. قال الخَطَّابِيُّ في « الغريب »: وقد تخفَّف(٣)، وفيه بابان:

الأول: في أركانها، وهي أربعةٌ:

الأول: المُعِير، ويعتبر فيه مِلكه(٤) للمنفعة، وأَنْ لا يكون محجوراً عليه في التبرعات، فيجوز للمستأجر أن يُعير؛ لأنه يملك المنفعة، وللموصَىٰ له بخدمة عبد أو سُكْنىٰ(٥) دار ونحوهما أَنْ يعيرَهما، وليس للمستعيرِ أن يُعيرَ علىٰ الصحيح؛ ولـٰكن [له أن] يستوفيَ المنفعة لنفسه بوكيله.

قلتُ: قال صاحب « العُدَّة »: ليس للأب أَنْ يعيرَ ولده الصغير لمن يخدمه؛ لأن ذٰلك هبة لمنافعه، فأشبه إعارةَ مالِهِ. وهـٰذا الذي قاله، ينبغي أن يُحْمَلَ علىٰ خدمة

---

(١) قوله: « بسم الله . . . توكلت » لم يرد في (هـ) ولا في المطبوع.

(٢) في حقيقتها قولان: أشهرهما: أنها إباحة الانتفاع بالأعيان التي يحل الانتفاع بها مع بقاء عينها.

وثانيهما: أنها هبة المنافع مع استيفاء ملك الرقبة (النجم الوهاج: ٥ / ١٣٩) وانظر: (نهاية المطلب: ٧ / ١٣٧)، و(الموسوعة الفقهية: ٥ / ١٨١).

(٣) الأُولىٰ أفصح (النجم الوهاج: ٥ / ١٣٩).

(٤) في المطبوع: « أن يملك » بدل: « ملكه ».

(٥) في المطبوع: « سكن ».

تُقَابَلُ بأُجرة، أما ما كان مُحَقَّراً بحيثُ لا يقابل بأجرة، فالظاهر الذي تقتضيه أفعالُ السلف: أنه لا منع منه إذا لم يضرَّ بالصبي، وقد سبق في « كتاب الحَجْرِ » نحوُ هٰذا. **وٱلله أعلمُ**.

الركنُ الثَّاني: المستعيرُ، ويشترط فيه كونه أهلاً للتبرع عليه بعقد يشتمل علىٰ إيجابٍ وقَبول، بقولٍ أو فِعل، فلا تصحُّ الإعارة للصبي، كما لا يوهَبُ له.

الركن الثالث: المستعار، وله شرطانِ:

أحدُهما: كونه منتفعاً به مع بقاء عَينه؛ كالعبدِ، والثوبِ، والدابةِ، والدار، فلا يجوزُ إعارة الطعام قطعاً، ولا الدراهم والدنانير علىٰ الأَصَحِّ.

قال الإمامُ: ويجري الوجهان في إعارة الحِنطة والشعير ونحوِهما. ثم السابقُ إلىٰ الفَهم من كلام الأصحاب، أَنَّ الخلافَ فيما إذا أطلق إعارة الدراهم، فأما إذا صَرَّح بالإعارة للتزيين، فينبغي أن يقطع بالصحة، وبه صَرَّحَ[1] المُتولِّي؛ لأنه اتخذ [هٰذه] المنفعةَ مقصوداً[2] وإن ضَعُفَتْ، وإذا لم نصحِّحها، فجرت، فهي مضمونة علىٰ الصحيح؛ لأن العاريَّةَ الصحيحة مضمونة، وللفاسد حكمُ الصحيح في الضمان. وقيل: لا ضمانَ؛ لأن ما جَرَىٰ بينهما ليس بعاريَّة صحيحة ولا فاسدة. ومَنْ قَبَضَ مالَ غيره [بإذنه] لا لمنفعته، كان أمانةً.

الشرطُ الثاني: كونُ المنفعةِ مباحة، فيحرم استعارةُ الجارية للاستمتاع. وأما للخدمة، فيجوز، إنْ أعارها لِمَحْرم، أو امرأة، وإلاَّ، فلا يجوزُ؛ لخوف الفتنة، إلاَّ إذا كانت صغيرةً لا تُشتهىٰ، أو قبيحةً، فوجهان.

قلتُ: أصحُّهما: الجواز، وقطع به جماعةٌ، منهم صاحب « المُهَذَّب »[3]. **وٱلله أعلمُ**.

قال الغزاليُّ: وإذا أعارَها، صَحَّت الإعارة، وإنْ كانت محرمة. ويشبه أن يقال بالفساد، كالإجارة للمنفعة المُحَرَّمةِ، ويشعر به إطلاق الجمهور نفي الجواز.

---

(١) في المطبوع: « قطع ».
(٢) في (فتح العزيز: ٥ / ٣٧١): « مقصداً ».
(٣) في المطبوع: « التهذيب ».

فَرْعٌ: يكرهُ استعارة أَحَدِ الأبوين للخدمة؛ لأن استخدامَهما مكروهٌ. ولفظ الإمام [٥٠٩ / أ] نفي[(١)] الحِلِّ.

قلتُ: الذي قاله الأصحابُ؛ أنه يكره كراهةَ تنزيهٍ، قال الجُرْجَانيُّ: ويُكره أيضاً استئجارهُما. وقد يجوز إعارةُ ما لا يجوز إجارته، وهو الفَحْلُ للضِّرابِ، والكَلْبُ للصيد؛ فإنَّ إعارتَهما صحيحة، وإجارتهما باطلة على الأَصح. **وٱلله أعلمُ**.

وتُكْرَهُ إعارةُ العبد المسلم لكافرٍ كراهةَ تنزيه.

قلتُ: صَرَّحَ الجُرْجَانيُّ وآخرون؛ بأنها حرام، وصرح صاحب « المُهَذَّبِ » وآخرونَ؛ بأنها لا تجوز، وظاهره التحريم؛ ولٰكن الأصحّ الجواز، و[قد][(٢)] سبق في أول البُيوع. **وٱلله أعلمُ**.

فَرْعٌ: يَحْرمُ على الحَلالِ[(٣)] إعارةُ الصيدِ للمُحرِمِ[(٤)]. فإنْ فَعَلَ، فتلف في يده، ضمن الجزاء؛ لحق ٱلله تعالىٰ، والقيمةَ للحلال. ولو أعاره[(٥)] المحرمُ حلالاً، فإنْ قلنا: المحرم يزول ملكه عن الصيد، فلا قيمةَ له على الحَلالِ؛ لأَنه غير مالك، وعلى المحرم الجزاء؛ لحق ٱلله تعالىٰ إنْ تلف في يد الحلال؛ لأنه مُتَعَدٍّ بالإِعارة، فإنه يلزمه إرساله. وإن قلنا: لا يزول، صَحَّتِ الإعارة، وعلى الحلال القيمة إنْ تلف عنده.

فَرْعٌ: دفع شاةً إلىٰ رجل وقال: ملَّكْتُكَ دَرَّها ونَسْلَها، فهي هبةٌ فاسدةٌ، وما حصل في يده من الدَّرِّ والنَّسْل، كالمقبوض بالهبة الفاسدة، والشاةُ مضمونةٌ بالعاريَّة الفاسدة. ولو قال: أبحت لك دَرَّها ونَسْلها، فوجهان. أحدهما: أنه كقوله: مَلَّكْتك. والثاني: أنها إباحة صحيحة، والشاة عاريَّةٌ صحيحة، وبه قطع المُتَوَلِّي.

قلتُ: هٰذا أصح، واختاره أيضاً القاضي أبو الطيِّبِ، وصاحبُ « الشامل »،

---

(١) في المطبوع: « بنفي ».
(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٣) **الحلال**: أي: غير مُحْرِمٍ، ولا متلبِّس بأسباب الحج (النهاية: حلل).
(٤) في المطبوع: « من المحرم » بدل: « للمحرم ».
(٥) في المطبوع: « أعار ».

وحَكَمَ هـٰذان، والمُتَوَلِّي بالصحة فيما إذا أعاره الشَاة؛ ليأخذ لبَنها، أو أعاره شجرةً؛ ليأخذَ ثمرها. **واللهُ أعلمُ**.

فعلىٰ هـٰذا: قد تكون العاريَّةُ لاستفادة عَين، وليس من شرطها أن يكونَ المقصودُ مجرَّدَ المنفعة، بخلاف الإِجارة. ولو قال: مَلَّكْتُكَ دَرَّها، أو أبحتكه علىٰ أَنْ تعلفها. قال البَغَوي: العلف أجرة الشاة وثمن الدَّرِّ والنَّسل، فالشاة غير مضمونة؛ لأنها مقبوضة بإِجارة فاسدة، والدَّرُّ والنَّسل مضمونانِ بالشراء[1] الفاسد. وكذا لو دفع قُراضَةً[2] إلىٰ سَقَّاءٍ، وأخذ الكُوزَ ليشربَ، فسقط[3] من يده وانكسرَ، ضمن الماءَ؛ لأنه مأخوذٌ بالشراء الفاسد، ولم يضمن الكوز؛ لأنه في يده بإِجارة فاسدة، وإن أخذه مَجَّاناً، فالكُوزُ عاريَّةٌ، والماءُ كالمقبوضِ بالهبة الفاسدة.

فَرْعٌ: قال المُتَوَلِّي: تعيينُ المستعار عند الإعارة، ليس بشرط. حتَّىٰ لو قال: أَعِرْني دابَّةً، فقال: ادْخُلِ الإِصْطَبْلَ فَخُذْ ما أردتَ، صَحَّت العاريَّة، بخلاف الإِجارة؛ فإِنها تُصان عن مثل هـٰذا؛ لأنَّ الغَرَرَ لا يُحتمل في المعاوَضات.

الركنُ الرابعُ: الصيغةُ، واللَّفظ المعتدُّ به في الباب ما يدلُّ علىٰ الإِذن في الانتفاع، كقوله: أَعَرتُكَ، أو: خُذْهُ؛ لتنتفعَ به، وما أشبَهَهما.

واختلفوا في الواجب من اللَّفظ، فالأصحُّ الأشهر ما قطع به البغويُّ وغيرُه: أن المعتبر اللفظُ مِنْ أحد الطرَفين، والفعلُ من الآخر. حتَّىٰ لو قال المستعير: أَعِرْني، فَسَلَّمه المالك إليه، صحت الإعارة، كما لو قال: خُذْهُ؛ لتنتفع به، فأخذه؛ قياساً علىٰ إِباحة [٥٠٩ / ب] الطعام.

وقال الغزالي: يعتبر اللفظُ من جهة المعير، ولا يعتبر من جهة المستعير، وإنما يعتبر منه القَبول؛ إما بالفعل وإمَّا بالقَول. وقال المُتَولِّي: لا يعتبرُ اللفظُ في واحدٍ منهما حتَّىٰ لو رآه عارياً فأعطاه قميصاً فلبسه، تَمَّتِ العاريَّةُ. وكذا لو فَرَشَ لضيفه فِراشاً أو بِساطاً أو مُصَلًّى، أو ألقىٰ له وسادةً فجلس عليها، كان ذٰلك إعارةً، بخلاف

---

(١) في المطبوع: « في الشراء ».

(٢) **قُرَاضة**: هي الأجزاء الصغيرة من الدنانير والدراهم (المعجم الاقتصادي الإسلامي ص: ٣٥٧)، وانظر: (المعجم الوسيط: قرض).

(٣) في المطبوع زيادة: « الكوز ».

ما لو دخل فجلس علىٰ الفُرشِ المبسوطة؛ لأنه لم يقْصد بها انتفاع شخص بعينه. ولا بُدَّ في العارية من تعيين المستعير، وهـٰذا الذي قاله المُتَوَلِّي فيه تمام التشبيه بإباحة الطعام، ويوافقه ما حُكي عن الشيخ أبي عاصِم[1]، أنه إذا انتفع بِظَرفِ الهدية المبعوثة إليه حيثُ جرت العادةُ باستعماله؛ كأكل الطعام من القَصْعة المبعوث فيها، كان عاريَّةً؛ لأنه انتفاع بملك الغير بإذنه.

قلتُ: هـٰذا المحكيُّ عن أبي عاصِم، هو فيما إذا كانت [الهدية] لا تقابَل. فأما إنْ كانت عِوَضاً، فالظرفُ أمانةٌ في يده كالإجارة الفاسدة، كذا حكاه المُتَوَلِّي عن أبي عاصِمٍ. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: قال: أَعَرْتُكَ حِماري؛ لتعيرَني فرسَكَ، فهي إجارة فاسدة، وعلىٰ كُلِّ واحد أجرةُ مثل دابَّة صاحبه. وكذا الحكم، لو أعاره شيئاً بِعوض مجهول، كما لو أعاره دابته[2] ليعلفهَا، أو دارَهُ ليطينَ سَطحها. وكذا لو كان العِوض معلوماً، ولـٰكن مدة الإعارة مجهولة، كقوله: أَعَرْتُك داري بعشرة دراهم، أو: لتعيرَني ثوبَك شهراً. وفي وجه ضعيف: أنها عاريَّةٌ فاسدة؛ نظراً إلىٰ اللَّفظ، فعلىٰ هـٰذا. تكونُ مضمونةً عليه، وعلىٰ الأول: لا ضمانَ.

ولو بَيَّنَ مُدَّةَ الإعارة وذكر عِوَضاً معلوماً، فقال: أَعَرْتُكَ هـٰذه الدارَ شهراً مِنَ اليوم بعشرة دراهمَ، أو: لتعيرَني ثوبك شهراً من اليوم، فهل هي إجارة صحيحةٌ، أو إعارة فاسدة؟ وجهان؛ بناءً علىٰ أن الاعتبار باللفظ، أو المعنىٰ؟

فَرْعٌ: دفع دراهمَ إلىٰ رجل وقال: اجلس في هـٰذا الحانوت[3]، واتَّجِرْ فيها لنفسك، أو دفع إليه بذراً وقال: ازْرَعْهُ في هـٰذه الأرض، فهو مُعير للحانوت والأَرض، وأما الدراهم والبذر، فهل يكون هبةً، أم قَرْضاً؟ وجهان.

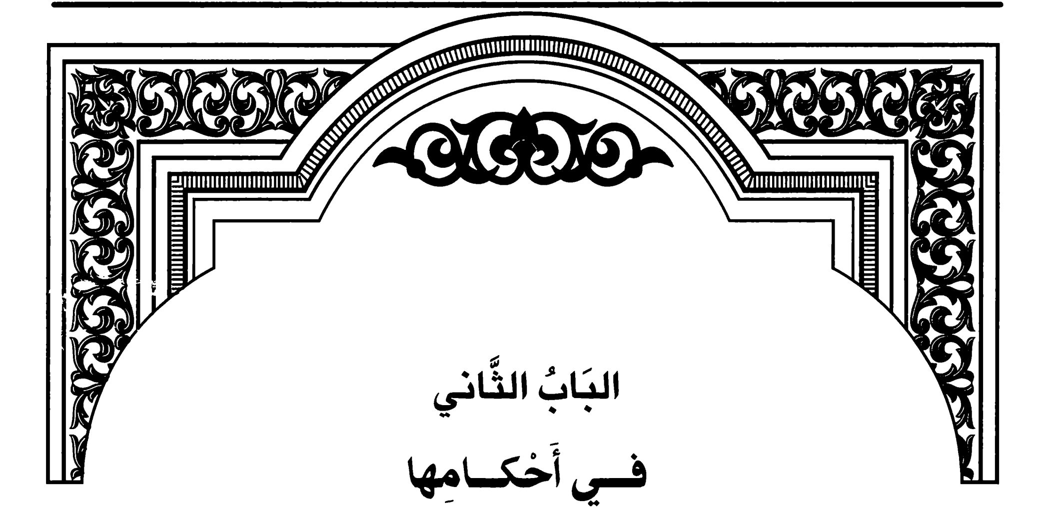
✍ ✍ ✍

---

(١) **أبو عاصم**: هو العَبَّاديُّ. سلفت ترجمته.

(٢) في المطبوع: « دابة ».

(٣) **الحانوتُ**: يذكَّر ويؤنَّث، لغتان، وهو الدكَّان (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٢٩).



البَابُ الثَّاني
فـــي أَحْكــامِها

هي ثلاثةٌ:

الأول: الضَّمان. فإذا تلفت العينُ في يدِ المُستعير، ضمنها، سواء تلفت بآفَةٍ سماويَّة أم بفعله، بِتَقصيرٍ أم بلا تَقصير، هـٰذا هو المشهور. وحُكي قول: أنها لا تُضْمَنُ إلاَّ بالتعدي فيها، وهو ضعيف. ولو أَعَارَ بشرط أن يكون أمانةً، لَغَا الشرط وكانت مضمونة، وإذا ضمن، ففي القيمة المعتبرة أوجُهٌ. أصحُّها: قيمته يومَ التلف. والثاني: يوم القبض. والثالث: أقصىٰ القيم من يوم القبض إلىٰ يوم التلف. ويُبنىٰ علىٰ هـٰذا الخلاف، أن العاريَّةَ إذا ولدت في يد المستعير، هل يكون الولدُ مضموناً في يده ؟ إن قلنا بالثالث، كان مضموناً، وإلاَّ، فلا. وليس له استعماله بلا خلاف.

قلتُ: ولو استعار دابَّةً وساقها، فتبعها ولدُها ولم يتكلَّمِ المالكُ فيه بإِذن ولا نهي، فالولد أمانةٌ، قاله القاضي حُسَين في « الفتاوىٰ ». **واللهُ أعلمُ.**

والمقبوض [٥١٠ / أ] علىٰ جهة السَّوْم، إذا تلف، في المعتبر من قيمته هـٰذه الأوجه؛ لـٰكن قال الإمام: الأصحُّ فيه قيمة[١] يوم القبض.

وقال غيرُه: الأصحُّ يوم التلف. هـٰذا إذا تلفت العاريَّةُ لا بالاستعمال، أَمَّا إذا تلفت بالاستعمال المأذونِ فيه؛ بِأَنِ انْمَحَقَ الثوبُ باللُّبس، فلا يجب ضمانُه علىٰ الأصح كالأَجزاء. وقيل: يضمن، فعلىٰ هـٰذا: وجهان. أحدُهما: يضمن العينَ

---

(١) في المطبوع: « قيمته ».

بجميع أَجزائها، وبه قطع الإمامُ. وأصحهما: يضمنه في آخر حالات التقويم، وبه قطع البَغَوي. وأَمَّا الأَجزاء، فما تلف منها بسبب الاستعمالِ[1] المأذون فيه، كانْمحاق الثوب باللُّبس، لا يجب ضمانه علىٰ الصحيح، وما تلف منها بغير الاستعمال، فيه وجهان. أحدُهما: لا يضمن، كالتالف بالاستعمال. وأصحُّهما: الضمان، كتلَف العَين كُلِّها.

وأما إذا تلفت الدابةُ بسبب الركوبِ والحَمْلِ المعتاد، فهو كانمحاق الثوب، وتَعْيِيبها به كالانمحاق. وعن القَفَّالِ: لو قَرَّحَ ظهرها بالحمل وتلفت منه، يضمن، سواء تعدَّىٰ بما حمل، أم لا؛ لأنه إنما أذن في الحَمل، لا في الجِراحة، ورَدُّها إلىٰ المالك لا يُخرجه عن الضمان؛ لأن السّراية تولدت من مضمون، وهـٰذا في الحَمل الذي هو غيرُ مُتَعَدٍّ به تفريع علىٰ وجوب الضمان في صورة الانمحاق، كذا ذكره الإمامُ.

فَرْعٌ: مؤنة الرَّدِّ علىٰ المستعيرِ، هـٰذا كُلُّهُ إذا استعار مِنَ المالك. فلو استعار من المستأجر أو الموصَىٰ له بالمنفعة، فتلفت العينُ، فوجهان. أحدهما: يضمن كما لو استعار من المالك. وأصحُّهما: لا يضمن؛ لأن المستأجِرَ لا يضمن، وهـٰذا نائبه. ومُؤنة الردِّ في هـٰذه الاستعارة علىٰ المستعير إنْ رَدَّ علىٰ المستأجر، وعلىٰ المالك إن ردَّ عليه كما لو رَدَّ عليه المستأجر.

فَرْعٌ: إذا استعار العينَ المغصوبةَ [من الغاصِب]، وتلفت في يده، غَرَّمَ المالكُ مَنْ شاء منهما قيمتَه يوم التلَف، وقرارُ الضمان علىٰ المستعير. فإنْ كانت قيمته قبل يوم التلَف أكثر، نُظِرَ:

إنْ كانت الزيادة في يد المعير الغاصب، لم يطالب بها غيره. وإنْ كانت في يد المستعير، فإنْ قلنا: العاريّةُ تُضمن بأقصىٰ القِيَم، فهي كقيمته يوم التلَف، وإلاَّ، فالزيادة كبدل المنافع. وحكم بدل المنافع؛ أَنَّ ما تلف منها تحت يده، فقرارُ ضمانها[2] علىٰ المعير؛ لأنّ يد المستعير في المنافع ليست يدَ ضمان[3]. والتي

(١) في المطبوع: « استعمال ».
(٢) في المطبوع: « الضمان ».
(٣) في المطبوع: « الضمان ».

استوفاها بنفسه فيها قولان. أظهرُهما: علىٰ المستعير؛ لمباشرته الإتلاف، والمستعيرُ من المستأجرِ من الغاصب حُكْمُهُ حكم المستعير من الغاصب إِنْ ضمنَّا المستعير من المستأجر، وإلاَّ، فيرجع بالقيمة التي غرمَها علىٰ المستأجر، ويرجع المستأجرُ علىٰ الغاصب.

فَرْعٌ: إذا أركب وكيلهُ الذي استعمله في شُغله دابةَ الموكّل، وسيَّره إلىٰ موضع، فتلفت الدابة في يده بلا تفريط، فلا ضمانَ؛ لأنه لم يأخذْها لغرض نفسه. وكذا لو سلَّمها إلىٰ رائض لِيُرَوِّضَها، أو كان له عليها متاع نفيس فأركب إنساناً فوقه؛ إحرازاً للمال، فلا ضمانَ.

فَرْعٌ: لو وَجَدَ مَنْ أَعيا في الطريق فأركَبه، فتلفت الدابةُ، فالمذهبُ أنه يضمن، سواء التمس الراكب أو ابتدأه المركب. ومال الإمامُ إلىٰ أنه لا يضمنُ، وجعل الغزاليُّ هٰذا وجهاً، وزعم أنه [٥١٠ / ب] الأصح، والمعروفُ: الأولُ، وهو الصواب. ولو أركبه مع نفسه، فعلىٰ الرَّدِيف [نصف] الضمان. ورأىٰ الإمامُ أنه لا شيءَ عليه؛ تشبيهاً بالضيف. وعلىٰ المذهب: لو وضع متاعه علىٰ دابةِ رجل، وقال الواضع: سَيِّرْها، ففعل، كان صاحبُ المتاعِ مُستعيراً من الدابّة بقسط مَتاعه مما عليها، حتَّىٰ لو كان عليها مثل متاعه فتلفت، ضمن نصفَ الدابة. ولو لم يقل الواضع: سَيِّرْها، لٰكن سَيَّرَها المالك، لم يكن الواضع مستعيراً؛ بل يدخل المتاع في ضمان صاحب الدابة؛ لأنه كان حقّه أَنْ يطرحَهُ.

ولو كان لأحد الرفيقين في السفر دابة، وللآخر متاعٌ، فقال صاحب المتاعِ للآخَر: احمل متاعي علىٰ دابتكَ، فأجابه، فصاحبُ المتاع مستعيرٌ.

ولو قال: صاحب الدابة: أعْطِني متاعَك لأضعه علىٰ الدابة، فهو مستودع متاعه، ولا تدخل الدابة في ضمان صاحب المتاع، ذكره البَغَوي.

فَرْعٌ: استعار دابةً ليركَبها إلىٰ موضع، فجاوزه، فهو مُتَعَدٍّ من حين المجاوزة، وعليه أجرةُ المثل ذَهاباً من ذٰلك الموضع ورُجوعاً إليه. وفي لزوم أُجرة المثل من ذٰلك [الموضع][1] إلىٰ أن يرجعَ إلىٰ البلد الذي استعار منه، وجهان. فإِنْ

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

أَوْجَبْناها، فليس له الركوب من ذٰلك الموضع؛ بل يسلمه إلىٰ قاضي الموضع الذي استعار إليه.

قلتُ: الأَصح . . . .[١].

فَرْعٌ: أَوْدَعه ثوباً، وقال: إِنْ شئتَ أَنْ تَلْبَسَهُ فَالبَسْهُ، فهو بعد اللُّبس عاريَّة، وقبلَه وديعة علىٰ الصحيح. وقيل: عاريَّة؛ لأنه مقبوض؛ لتوقُّع نفعٍ، كالمقبوض [من السَّوْمِ][٢].

قال صاحب « التقريب »: ولو قيل: لا ضمان في السَّوم؛ تخريجاً من هٰذا، لم يَبْعُدْ.

فَرْعٌ: استعار صندوقاً، فوجد فيه دراهم، فهي أمانةٌ عنده، كما لو طَيَّرَتِ الريحُ ثوباً في داره.

الحكم الثَّاني: تسلط المستعير علىٰ الانتفاع بحسب إذن المعير، وفيه مسائِلُ:

الأولىٰ: إذا أعاره أرضاً للزراعة، فإن بَيَّنَ ما يزرعُهُ، كقوله: أَعَرْتُكَ لزراعة الحِنطة، نُظِرَ:

إِنْ لم يَنْهَهُ عن غيرها، فله أن يزرعَ الحِنطة، وما ضَرَرُهُ كَضَرَرِها، أو دونه كالشَّعير، وليس له أن يزرعَ ما فوقَها كالذُّرَة والقُطن. وإنْ نهاهُ عن غيرها، لم يكن له [زرع][٣] غيرِها. وحيث زَرَعَ ما ليس له، فللمعير قَلْعُهُ مَجَّاناً. وإن أطلق ذكر الزراعة ولم يبين المزروع[٤]، صَحَّتِ الإعارة علىٰ الأصح، ويزرع ما شاء؛ لإطلاق اللفظ. والثاني: لا يصحُّ؛ لتفاوت الضرر. ولو قيل: يصحُّ ولا يزرع إلا أَقَلَّ الأنواع ضَرَراً، لكان مذهباً.

الثانيةُ: إذا أعار للزراعة، لم يكن له البناءُ ولا الغِراسُ. وإنْ أعار[٥] لأحدِهما، فله الزراعة، وليس له الآخر [علىٰ الأصحِّ].

---

(١) في هامش (ظ): « كذا في الأصل »، وفي هامش (هـ): « بياض في الأصل ».

(٢) في المطبوع: « بالسَّوم ».

(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٤) في المطبوع: « الزورع ».

(٥) في (ظ): « أعاره ».

قلتُ: وحَكَىٰ صاحبُ « المُهَذَّبَ » وغيرُه وجهاً: أنه لا يجوز الزرعُ إذا استعار للبناء؛ لأن الزرع يُرْخي الأرضَ، بخلاف البناء. والصحيحُ: الجواز. **وٱلله أعلمُ**.

الثالثةُ: إذا كان المُستعار لا يُنتفع به إلاَّ بجهة واحدةٍ، كالبِساط الذي لا يصلح إلاَّ لأَن يُفرش، فلا حاجة في إعارته إلىٰ بيان الانتفاع، وإنْ كان ينتفع به بجهتَين فصاعداً؛ كالأرض [٥١١ / أ] تصلح للزراعةِ، والبناءِ، والغِراس، وكالدابة للُّركوب، والحَمْلِ، فهل تصحُّ الإعارة مُطلقاً، أم يشترطُ بيانُ جهة الانتفاع؟ وجهانِ. أصحهما عند الإمام والغَزَالي: الثاني، وقطع الرُّوْيانِيُّ، والبَغَويُّ بالأول.

قلتُ: صَحَّحَ الرافعيُّ في « المُحَرَّرِ » الثاني. **وٱلله أعلمُ**.

فعلىٰ الأول: له أن ينتفعَ كيف شاء. وقال الرُّوْيانِيُّ: ينتفع بما هو العادة فيه، وهٰذا أحسن. وعلىٰ الثاني: لو قال: أَعَرْتُكَ؛ لتنتفعَ به كيف شئتَ، أو: لتفعلَ به ما بدا لك، فوجهانِ.

الحكم الثالث: الجوازُ. فللمُعير الرجوعُ متَىٰ شاء، وللمُستعير الردُّ متَىٰ شاء، سواء العاريَّةُ المطلقةُ والمؤقَّتة، إلاَّ في صورتين.

الأُولىٰ: إذا أعار أرضاً لدفن ميتٍ، فدفن، لم يكن له الرجوعُ ونَبْشُ القبر إلىٰ أن يندرسَ أثرُ المدفون، وله سَقْيُ الأشجار التي فيها إن لم يُفْضِ إلىٰ ظهور شيء من بَدَنِ الميت، وله الرجوعُ ما لم يُوضَع فيه الميت، قال المُتَوَلِّي: وكذا بعد الوضع ما لم يُوارِهِ التراب. [قال]: ومؤنة الحفر إذا رجع بعد الحفر وقبل الدفن، علىٰ وليِّ الميت، ولا يلزمه طَمُّها.

قلتُ: كذا هو في نُسَخِ كتاب الإمام الرافعي، وهو غلط في النقل عن المُتَوَلِّي؛ فإنَّ المُتَوَلِّي قال: إذا رجع في العاريَّة بعد الحفر وقبل الدفن، غرم لولي الميت مؤنة الحفر؛ لأنه بإِذنه في الحفر أوقعهُ في التزام ما التزم[١]، وفَوَّتَ عليه مقصودَه لمصلحة نفسه، فهٰذا لفظ المُتَوَلِّي بحروفه، وهو الصوابُ. **وٱلله أعلمُ**.

وإطلاقُ الإعارة، لا يسلَّط علىٰ الدفن قطعاً وإنْ كان يسلَّط علىٰ ما شاء من

(١) في (م): « التزام ».

المنافع على أَحَدِ[1] الوجهين كما سبق، والفرقُ ظاهر.

قلت: في « البيان » وغيره: أنه لو أعار أرضاً؛ ليحفرَ فيها بئراً، صحت العاريَّةُ. فإذا نبع الماء، جاز للمستعير أخذُهُ؛ لأن الماء يستباح بالإباحة. **والله أعلمُ**.

الصورةُ الثانيةُ: إذا أعاره جداراً لوضع الجُذوع؛ ففي جَواز الرجوع وجهان. فإنْ جَوَّزناه، فهل فائدته طلب الأُجرة للمستقبل، أم التخيير بينه وبين القَلع، وضمان أَرْشِ النَّقْص؟ وجهان. وقد سبق بيانُ هٰذا كُلِّه واضحاً مع بيان الأصح في « كتاب الصُّلْح ».

قلتُ: ومن أحكامِها؛ أنه لو مات المُعير، أو جُنَّ، أو أُغمي عليه، أو حُجِرَ عليه؛ لِسَفهٍ، انفسخت الإعارة كسائر العقود الجائزة. وإنْ مات المستعير، انفسخت أيضاً؛ لأن الإذن بالانتفاع إنما كان للمستعير دون وارثه. وإذا انفسخت، وجب على المستعير رَدُّها، ذكر هٰذه الجملَة المُتَوَلِّي. **والله أعلمُ**.

فَصْلٌ: إعارة الأرض للبناء أو الغِراس، ضربان؛ مُطلقة لم يبيّن لها مُدَّة، ومُقَيَّدة بمدَّة.

الأول: المُطلقةُ، وللمستعير فيها أَنْ يبني ويغرس ما لم يرجع المُعير، فإذا رجع، لم يكن له البناء والغراس. ولو فعل وهو عالمٌ بالرجوع، قلع مَجَّاناً، وكُلِّفَ تسوية الأرض كالغاصب. وإنْ كان جاهلاً، فوجهان كالوجهَين فيما إذا حمل السيلُ نواةً إلى أرضه فنبتت.

وأما ما بُني وغُرس قبل الرجوع، فإنْ أمكن رفعه من غير نقص يدخله، رفع، وإلاَّ، فينظر:

إنْ شرط عليه القلع مَجَّاناً عند رجوعه، وتسوية [٥١١ / ب] الحفر، لزمه. فإن امتنع، قلعه المُعير مَجَّاناً، وإنْ شرط القلع دون التسوية، لم تلزمْهُ التسويةُ؛ لأن شرط القلع رِضًا بالحفر. وإنْ لم يشرط القلع، نُظِرَ:

إنْ أراده المستعير، مُكِّنَ منه؛ لأنه ملكه، ويلزمه تسوية الحفر على الأصح.

[**قلت:** كذا صَحَّحه الجمهور: أنه يلزمه تسويةُ الحفر هنا، منهم: القاضي

---

(١) كلمة: « أحد » ساقطة من المطبوع.

أبو الطيِّب في « المُجرَّد »، وصاحبُ « الانتصارِ »[1] وغيرُهما، وبه قطع المَحَامِليُّ في « المُقْنع »، والرُّوْيَانِيُّ في « الحِلْيَةِ » وهو الأصح. ولا يُغْتَرَّ بتصحيح الرافعي في « المُحَرَّر »: أنه لا يلزمه؛ فإنه ضعيف، نَبَّهْتُ عليه في « مُخْتَصر المُحَرَّر »[2]. **والله أعلمُ**].

وإن لم يُرِدْهُ، لم يكن للمُعير قلعه مَجَّاناً؛ لأنه محترم، ولٰكن يتخيَّر المعير. وفيما يتخيَّر فيه أوجه. **أحَدُها:** وبه قطع الإمام، وأبو الحَسَنِ العَبَّادِيُّ، والغَزَالِيُّ: يتخيَّر بينِ ثلاث خصال.

إحداها: أَنْ يبقيَه بأُجرة يأخذها.

والثانية: أَنْ يقلع ويضمن أَرْشَ النقص، وهو قَدْرُ التفاوت بين قيمته نابِتاً ومقلوعاً.

والثالثة: أَنْ يتملَّكه بقيمته، فإن اختار خَصْلَةً، أجبر عليها المستعير. **والثاني**، وبه قطع البغَوي: لا بُدَّ في الخَصلة الأولىٰ والثالثة مِنْ رِضَا المستعير؛ لأن الأُولىٰ: إجارة، والثالثةَ: بيع. **والثالث:** يتخيَّر بين خَصْلَتين؛ القلع بضمانِ[3] الأَرْشِ، والتملك بالقيمة. وبهٰذا قطع أبو عليٍّ الزُّجَاجِيُّ وأكثرُ العراقيين وغيرُهم، وهٰذا أصحُّ في المذهب. فعلىٰ هٰذا: لو امتنع من الخَصلتين، وبذل المستعير الأُجرة، لم يكن للمعير القلع مَجَّاناً. وإنْ لم يبذلْها، فكذٰلك علىٰ الأصح، وبه قطع

---

(١) **صاحبُ الانتصار**: هو الشيخ الإمام العلاَّمة، الفقيه البارع، المقرئ الأوحد، شيخ الشافعية، أبو سَعْدٍ عبد الله بن محمد بن هبة الله بن أبي عَصْرون المَوْصِلي، نزيل دمشق.

ولد بالمَوْصل سنة (٤٩٢هـ)، ومات سنة (٥٨٥هـ). من تصانيفه: « الانتصار لما جرد في المذهب من الأخبار والاختيار » مخطوط في أربعة أجزاء، مصور في دار الكتب، ومنه المجلد الأول في اصطنبول باسم « الانتصار لما جرد في المذهب من أَخبار » وحيث أطلق « الانتصار » في كتب الشافعية فالمرادُ: انتصار ابن أبي عَصْرون هٰذا. انظر: (سير أعلام النبلاء: ٢١ / ١٢٥ ـ ١٢٩)، و(طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح: ١ / ٥١٢ ـ ٥١٦)، و(الخزائن السنية من مشاهير الكتب الفقهية لأئمتنا الفقهاء الشافعية ص: ٢٤)، و(الأعلام: ٤ / ١٢٤).

وفي حواشي هٰذه الكتب عدد من مصادر ترجمته. وهٰذا العلم لم يورد له النووي ترجمةً في « تهذيب الأسماء واللغات »، وهو من شرطه.

(٢) **مختصر المحرَّر**: هو مِنهاج الطالبين. انظر: (النجم الوهاج: ٥ / ١٥٥).

(٣) في المطبوع: « وضمان ».

المُخَيِّرون بين الخِصال الثلاث إذا امتنع منها جميعاً. وما الذي يفعل فيه ؟ وجهان. أحدهما: وبه قال أبو عَلَيٍّ الزُّجَاجِيُّ: يبيع الحاكم الأرضَ مع البناء والغِراس[1]؛ لفصلِ الخُصومة. وقال الأكثرون، منهم المُزَنِيُّ: يعرض الحاكم عنهما إلىٰ أَنْ يختارا شيئاً. ويجوز للمعير دخولُ الأرض، والانتفاعُ بها، والاستظلالُ بالبناء والشجر؛ لأنه جالس في ملكه، وليس للمستعير دخولها للتفرُّج بغير إذن المعير. ويجوز لسقي الأَشجار وإصلاح الجدار علىٰ الأَصَحِّ؛ صيانةً لملكه عن الضَّياع. ووجه المنع: أنه يشغلُ ملك غيره إلىٰ أَنْ يصلَ[2] ملكه. وعلىٰ الأول: لو تعطَّلت المنفعةُ علىٰ صاحب الأرض بدخوله، قال المُتَوَلِّي: لا يُمَكَّنُ إلَّا بالأُجرة، ولكلٍّ واحد من المعير والمستعير بيع ملكه للآخر، وللمعير بيعُ ملكه لثالث، ثم يتخيَّر المشتري تخير المعير. وهل للمستعير بيع البناء والغِراس لثالث ؟ وجهان. أصحُّهما: الجواز. فعلىٰ هٰذا: يتنزلُ المشتري منزلةَ المستعير، وللمعير الخيارُ كما سبق. وللمشتري فسخ البيع إنْ جهل الحال.

ولو اتفقَ المعيرُ والمستعير علىٰ بيع الأرض بما فيها بثمن واحد، فقد قيل: هو كما لو كان لهٰذا عبد، ولهٰذا عبد، فباعاهما بثمن واحد، والمذهبُ: القطعُ بالجواز للحاجة. ثم كيف يوزَّعُ الثمنُ هنا، وفيما إذا باعهما الحاكم علىٰ أحد الوجْهَين ؟ قال المُتَوَلِّي: هو علىٰ الوجهَين فيما إذا غرس الراهنُ الأرض المرهونةَ.

وقال البَغَوي: يوزَّع علىٰ الأَرض مشغولةً بالغراس أو البناء، وعلىٰ ما فيها وحده، فَحِصَّةُ الأرض للمعير، وحِصَّةُ ما فيها للمستعير، وحكم الدخول والانتفاع والبيع، علىٰ ما ذكرنا في ابتداء الرجوع إلىٰ الاختيار، وفيما إذا امتنعا من الاختيار وأعرض القاضي عنهما سواء.

الضربُ الثاني: المُقَيَّدَةُ بمدَّة [٥١٢ / أ]. وللمستعير البناءُ والغراسُ في المدَّة، إلَّا أن يرجعَ المعير، وله أن يجدِّدَ كُلَّ يوم غرساً، وبعد انقضاء المدة ليس له إحداث البناء والغِراس. وإذا رجع المعير قبل المدة أو بعده، فالحكم كما لو رجع في الضرب الأَول؛ لٰكن هنا وجه: أنه لا يتمكَّن من الرجوع قبل المدة، وقول: إنه

(١) في المطبوع: « أو الغراس ».

(٢) في المطبوع زيادة: « إلىٰ ».

إذا رجع بعد المدَّة، فله القلع مَجّاناً، نقله السَّاجِيّ[1]، واختاره الرُّوْيَانِيُّ. والمذهب: الأَولُ.

فَرْعٌ: قال المُتَوَلِّي: إذا بنىٰ أحدُ الشريكَين، أو غَرس في الأرض المشتركة بإِذن صاحبه، ثم رجع صاحبُهُ، لم يكن له القلع بأَرْشِ النقص؛ لأنه يتضمَّن قلع بناء المالك في ملكه، وليس له أن يتملك بالقيمة؛ لأن للباني في الأرض مثل حقه؛ لـٰكن له الإبقاء بأجرة. فإِنْ لم يبذُلْها الباني، فهل يباع أو يعرض عنهما؟ فيه ما سبق.

قلتُ: كذا قال المُتَوَلِّي: فإِنْ لم يبذُلْها الباني، وكان ينبغي أن يقول: فإِنْ لم يَرْضَ بها الشريكُ، فإِنَّ بذل الباني، ليس بشرط علىٰ المختار كما تقدم. ولو بنىٰ أو غرس بغير إذْنِ شريكه، قلعه مَجَّاناً، وسيأتي بيانُه في بناء المشتري في المشفوع. **واللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: أعار للزرع، فزرعها، فرجع قبل إِدراك الزرع، فإِن كان مما يُعتاد قطعُهُ، كُلِّفَ قطعه، وإِلاَّ، فأوجُهٌ، أحدُها: للمعير أَنْ يقلعَ ويغرم أَرْشَ النقص. والثاني: له تملُّكه بالقيمة، قاله القاضي أبو الطيِّب. والثالث، وهو الصحيحُ: لا تثبت واحدة من هاتين الخَصْلَتين؛ لأن للزرع أمداً، بخلاف البناء والغراس، فعلىٰ هـٰذا: يلزم المعير إبقاؤُه إلىٰ أوان حَصاده، وهل له الأُجرة؟ وجهان. أحدُهما: لا، وهو منقول عن المُزَنِيِّ، واختاره الرُّوْيَانِيُّ؛ لأَن منفعة الأرض إلىٰ الحصاد كالمستوفاة. وأصحهما: نعم؛ لأنه إنما أباح له المنفعة إلىٰ وقت الرجوع، فأشبه من أعارَ دابةً إلىٰ بلد، ثم رجع في الطريق؛ فإِنَّ عليه نقل متاعه إلىٰ مأمنٍ بأُجرة المثل.

ولو أعار لزرع مدة، فانقضت والزرعُ غيرُ مُدْرك؛ فإِن كان ذٰلك؛ لتقصيره في الزراعة بالتأخير، قلعَ مَجَّاناً، وإِلاَّ، فهو [كما] لو أعارَ مطلقاً.

فَرْعٌ: لو أعار لِلْفَسِيْلِ[2]، قال الشيخ أبو مُحمد: إنْ كان ذٰلك مما يُعتادُ نقلُه،

---

(١) السَّاجي: هو أبو يحيىٰ، زكريَّا بن يحيىٰ الضَّبِّيّ البصري الشافعي، إمام، ثبت، حافظ، كان محدث البصرة ومفتيها. مات بالبصرة سنة (٣٠٧ هـ)، وهو في عشر التسعين. من تصانيفه: « اختلاف العلماء »، وكتاب « علل الحديث ». انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٦٠٥ ـ ٦٠٦) بتحقيقي.

(٢) الفَسِيلُ: صغار النخل، وهي الوَديُّ، والجمع: فُسْلان. الواحدة: فسيلةٌ، وهي التي تُقلع من الأرض=

فهو كالزرع، وإلا، فكالبناء.

فَرْعٌ: قال البَغَوي: إذا أعار للزرع مُطلقاً، لم يزرعْ إلاَّ زرعاً واحداً، وكذا لو أعار للغِراس، فَغَرَسَ وقلَعه، لا يَغْرِسُ بعده إلاَّ بإذن جديد. وهـٰذا بَـيَّـنَ أن قولنا: المستعير للبناء والغراس مطلقاً يبني ويغرس ما لم يرجع المعير، معناه: البناء المأذون فيه، وهو مرة واحدة، إلاَّ إذا كان قد صَرَّح له بالتجديد مرةً بعد أُخرىٰ.

فَصْلٌ: إذا حملَ السيلُ حَبَّاتٍ أو نَوًى لغيره إلىٰ أرضه، لزمه رَدُّها إلىٰ مالِكها إنْ عرفه، وإلاَّ، فيدفعها إلىٰ القاضي، فلو نبتَ[1] في أرضه، فوجهان. أحدُهما: لا يجبر مالكُها علىٰ قلعها؛ لأنه غير مُتَعَدٍّ. فعلىٰ هـٰذا: هو مستعير، فينظر في النابت أهو شجر، أم زرع؟ ويكون الحكمُ علىٰ ما سبق. وأصحُّهما: يُجبر؛ لأنَّ المالك لم يأذن، فهو [٥١٢ / ب] كما لو انتشرت أغصانُ شجره في هواء دارِ غيره، فله قطعها. ولو حمل ما لا قيمة له، كَنَواةٍ واحدة، أو حَبَّة، فهل هي لمالك الأرض؛ لأن التَّقَوُّمَ حصل في ملكه؟ أم لمالك الحَبَّة؛ لأنها كانت مُحَرَّمَةَ الأخذ؟ وجهان. فعلىٰ الثاني: في قلع النابت، الوجهان.

قلتُ: الأصحُّ: كونها لمالك الحبة. وهـٰذا في حَبَّة وَنَواة لم يُعْرِضْ عنها مالكُها. أما إذا أعرضَ عنها أو ألقاها[2]، فينبغي القطعُ بكونها لصاحب الأَرض. **والله أعلمُ**.

ولو قلع صاحبُ الشجرة شجرَتَهُ، لزمَهُ تسويةُ الأَرض؛ لأَنه لتخليص مِلكه.

فَصْلٌ: في الاخْتِلافِ:

وفيه مسائلُ:

الأولىٰ: قال راكب الدابة لمالكها: أَعَرْتَنِيها. فقال: بل أَجَّرْتُكَها مدةَ كذا بكذا، فتارةً يختلفانِ والدابةُ باقيةٌ، وتارة[3] وهي تالفة.

الحال الأول: الباقية، وهو ضَربانِ:

= فتغرس (المصباح: ف س ل).

(١) في المطبوع: « ولو نبتت ».

(٢) في (ظ): « وألقاها ».

(٣) في المطبوع زيادة: « يختلفان ».

أحدُهما: يختلفانِ بعد مُضِيِّ مدةٍ لمثلها أُجرةٌ. والثاني: قبلها[١]. فالأول: نص فيه أَنَّ القولَ قولُ الراكب بيمينه. ونص فيما إذا زرع أرض غيره واختلفا هٰكذا؛ أَنَّ القولَ قولُ صاحب الأَرْض[٢].

وللأصحاب طريقانِ. أحدُهما: تقرير النَّصَّين، واختاره القَفَّالُ؛ لأن الدواب تكثر فيها الإعارة، بخلاف الأَرض، وأصحُّهما عند الجمهور وبه قال المُزَنِيُّ، والرَّبِيْعُ، وابْنُ سُرَيْجٍ: فيهما قولانِ. أظهرُهما: القولُ قولُ المالك، فعلىٰ هٰذا: كيف يحلف؟ وجهان. قال الشيخ أبو محمدٍ وطائفةٌ: يحلف علىٰ نفي الإعارة، ولا يتعرض لإثبات الأُجرة؛ لأنه مُدَّعٍ فيها. وقال العراقيونَ والقاضي والأَكثرونَ: يتعرض لإِثباتِ الأجرة مع نَفْي الإعارةً. فعلىٰ الأول: إذا حلف، استحقَّ أَقَلَّ الأَمرين من أُجرة المثلِ والمسمَّىٰ. وعلىٰ الثاني: أوجُهٌ. أحدُها: يستحقُّ المُسَمَّىٰ. والثاني: أَقَلَّ الأَمْرَين. وأصحُّها وهو نَصُّهُ في «الأم»: أجرة المثل. فلو نَكَلَ المالك عن اليمين، لم يحلف الراكب والزارع؛ لأنهما لا يَدَّعيان حَقّاً علىٰ المالك، وإنما يَدَّعيان الإعارةَ وليست لازمةً. وعن القاضي حُسَين رمز إلىٰ أنهما يحلفان؛ للتخلُّص من الغرم. أما إذا قلنا: القَوْل قولُ الراكب والزارع؛ فإِنْ حلف علىٰ نفي الإجارة، كفاه وبرئ، وإِنْ نَكَلَ، رُدَّت اليمينُ علىٰ المالك، واستحق بيمينه المُسَمَّىٰ علىٰ الصحيح. وعلىٰ الشاذ: أُجْرة المِثل.

الضربُ الثاني: أَنْ يقعَ الاختلافُ قبل مُضِيِّ مدةٍ لها أُجرة، فالقولُ قولُ الراكب بيمينه. فإِذا حلف علىٰ الإجارة، سقطت دعوىٰ الأُجرة، ورُدَّت العينُ إلىٰ المالك. وإِنْ نَكَلَ، حلف المالك يمين الرَّدِّ، واستحق الأُجرة. وإنما لم يَجْرِ القولانِ؛ لأن الراكبَ لا يَدَّعي لنفسه حَقّاً، ولم تتلف المنافع علىٰ المالك.

الحالُ الثاني: أَنْ تكون الدابة تالفةً؛ فإِن تلفت عقب الأخذ[٣] قبل[٤] مدة لها أُجرة، فالراكب مُقرٌّ بالقيمة، والمالك ينكرها ويدَّعي الأُجرةَ، فيخرَّج علىٰ الخلاف

---

(١) في (هـ، ظ): «قبله».

(٢) في المطبوع زيادة: «والله أعلم»، وهي إقحام ناسخ.

(٣) قوله: «عقبَ الأَخْذِ» ساقط من المطبوع، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٣٩٢).

(٤) في المطبوع زيادة: «مضي».

السابق في « كتاب الإقرار »: أن اختلاف الجهة، هل يمنعُ الأخذَ ؟ إن قلنا: نعم، سقطت القيمةُ بردِّه. وفيمن القول قوله في الأُجرة، الطريقان [٥١٣ / أ] في الحال الأول. وإن قلنا: لا؛ فإن كانت الأُجرة مثل القيمة أو أقلّ، أخذها بلا يمين. وإنْ كانت أكثر، أخذ قَدْر القيمة. وفي المصدَّق في الزائد، الخلاف السابق.

المسألةُ الثانيةُ: قال المتصرّف: أَعَرْتَني هـٰذه الدابةَ أو الأرضَ، فقال المالك: بل غَصَبْتَنيها؛ فإن لم تمضِ مدة لها أجرة، فلا معنىٰ للمنازعة، فيردُّ المال إلىٰ مالكه. وإنْ مضت مدة لها أجرة، فنقل المُزَنِيُّ: أن القولَ قولُ المستعير. وللأصحاب طرق. أَصحُّها: أنها علىٰ الطريقَين في المسألة الأُولىٰ، ففي طريق: يفرق بين الأرض والدابة. وفي طريق: هما علىٰ قولَين. والطريقُ الثاني: القطعُ؛ بأن القولَ قولُ المتصرِّف؛ لأن الظاهرَ أَنَّ تصرُّفه[1] بحق. والثالث: القطع بأن القولَ قولُ المالكِ[2]؛ لأن الأصل عَدَمُ إذنه. ومَنْ قال بهـٰذا، خَطَّأَ المُزَنِيَّ في النقل. قال الشيخ أبو حامِد: لـٰكنه ضعيف؛ لأنَّ الشافعيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ نصَّ في « الأم » علىٰ ما نقله المزني. هـٰذا إذا كانت العينُ باقيةً. فلو تلفت، نُظِرَ:

إنْ تلفت بعد مدة لها أجرة، فالمالكُ يَدَّعي أجرة المثل والقيمة بالغصب، والمتصرّف ينكر الأجرة ويقر بالقيمة بجهة العاريَّة، فالحكمُ في الأُجرة علىٰ ما ذكرنا عند بقاء العين. وأمَّا القيمةُ، فقال البَغَوي: إنْ قلنا: اختلاف الجهة يمنع الأَخْذَ، لم يأخذْها إلاَّ باليمين، وإلاَّ، فإنْ قُلنا: العاريَّةُ تضمن ضمان الغَصْب، أو لم نَقُلْ به، وكانت القيمةُ يوم التَّلَف أكثر، أخذها بلا يمين، وإنْ كانت يوم التَّلف أقلّ، أخذها بلا يمين، وفي الزيادة يحتاج إلىٰ اليمين. وإنْ هلكت[3] قبل مُدة لها أجرة، لزمه القيمة. ثم قياس ما ذكره البغوي: أَنَّا إنْ جعلنَا اختلافَ الجهة مانعاً من الأَخْذ، حلف، وإلاَّ، فيأخذ بلا يمين، ومُقتضىٰ ما ذكره[4] الإمام: أن لا يُخَرَّجَ علىٰ ذٰلك الخلاف، لا هـٰذه الصورة، ولا ما إذا كان الاختلاف بعد مدة لها أجرة. قال: لأَنَّ العَين مُتَّحدة، ولا أثر للاختلاف في الجهة مع اتِّحاد العَين. والأولُ: أَصَحُّ.

---

(١) في المطبوع: « أنه تصرف » بدل: « أنَّ تصرفه ».
(٢) في المطبوع: « مالكه ».
(٣) في (ظ) زيادة: « عقب القبض ».
(٤) في المطبوع: « ومقتضىٰ كلام ».

الثالثةُ: قال المالك: غَصَبْتَنِيها، وقال المُتَصَرِّف: بل أَجَّرتني، فالمذهب: أنه إنْ كانت العينُ باقيةً، ولم تمض مدة لها أجرة، فالمُصَدَّق المالك. فإذا حلف، استردّ المال. وإنْ مضت[1]، فالمالك يَدَّعي أجرةَ المثل، والمتصرِّف يُقرُّ بالمسمَّىٰ. فإن استويا، أو كانت أَجرة المثل أَقَلَّ، أخذ بلا يمين. وإن كانت أجرةُ المثل أكثر، أخذ قَدْر المسمَّىٰ بلا يمين، والزيادةُ باليمين. قال البغوي: ولا يجيء هنا خلاف اختلاف الجهة، كما لو ادَّعَىٰ المالك فسادَ الإجارة، والمتصرِّف صحَّتها، يحلف المالك، ويأخذ أُجرة المِثْلِ. وإنْ كان الاختلاف بعد بقاء العين في يد المتصرف مدة، وتَلَفها، فالمالكُ يَدَّعي أجرةَ المِثل والقيمة، والمتصرف يقر بالمسمَّىٰ وينكر القيمةَ، فللمالك أخذُ ما يقرُّ به بلا يمين، وأخذ ما ينكره باليمين.

الرابعةُ: قال المالك: غَصَبْتَني، وقال [صاحبُ اليد][2]: بل أَوْدَعْتني، حلف المالك علىٰ الأصح، وأخذ القيمة إنْ تلف المال، وأجرةَ المثل إنْ مضت مدةٌ لها أُجرة.

الخامسةُ: قال الراكب [٥١٣ / ب]: أَكْرَيْتَنيها، وقال المالك: [بل][3] أَعَرْتُكَها، والدابة باقية، فالقولُ قولُ المالك في نفي الإجارة. فإذا حلف، استردَّها. فإنْ نَكَلَ، حلف الراكب واستحق الإمساك. ثم إن مضت مدةٌ لها أُجرةٌ، فالراكب يُقرُّ بالأجرة، والمالك ينكرها، ولا يخفىٰ حُكْمُهُ.

وإنْ كان هـٰذا الاختلاف بعد هلاك الدابة، فإن هلكت عَقِبَ القبض، فالمذهب: أن المالك يحلف، ويأخذ القيمةَ؛ لأن الراكب أَتْلَفها، ويَدَّعي مسقطاً. وخُرِّجَ قولٌ مِنَ[4] المسألة الأُولىٰ: أَنَّ القولَ قولُ الراكب؛ لأن الأصلَ براءته. وإنْ تلفت بعد مُدة لها أجرة، فالمالك يَدَّعي القيمة وينكر الأُجرة، والراكب يُقِرُّ بالأجرة وينكر القيمة. فإنْ قلنا: اختلاف الجهة يمنع الأخذَ، حلف وأخذ القيمة، ولا عبرةَ بإقرار الراكب. وإنْ قلنا: لا يمنع، وهو الأصحُّ، فإنْ كانت القيمةُ والأجرةُ سواءً، أو

---

(١) في المطبوع: « مدة لها أُجرة ».
(٢) ما بين حاصرتين من (فتح العزيز: ٥ / ٣٩٣).
(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٤) في المطبوع: « في ».

كانت القيمة أَقَلَّ، أَخَذَها بلا يمين. وإنْ كانت القيمةُ أكثر، أخذ الزيادة باليمين.

فَرْعٌ: استعمل المستعير العاريَّة بعد رجوع المُعير، وهو جاهل بالرُّجوع، لم يلزمْهُ الأجرةُ، ذكره القَفَّالُ، رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

فَرْعٌ: مات المستعير، يلزم ورثته الرد وإنْ لم يطالب المعير.

قلتُ: قال أصحابنا: الردُّ الواجب والمبرئُ، هو أَنْ يُسَلِمَ العين إلىٰ المالكِ أو وكيلِهِ في ذٰلك. فلو رَدَّ الدابة إلىٰ الإِصْطَبل، أو الثوبَ ونحوه إلىٰ البيت الذي أخذه منه، لم يبرأ من الضمان، وسيأتي إنْ شاء ٱللهُ تعالىٰ في «كتاب[1] الغَصْب» بيانُ هٰذا واضحاً.

ولو رَدَّ الدابة إلىٰ دار المعير، فلم يجدْهُ، فَسَلَّمها إلىٰ زوجته، أو ولده، فَأَرْسَلَها المُتَسلِّمُ[2] إلىٰ المَرْعىٰ[3]، فضاعت، فالمعير بالخيار؛ إنْ شاء غَرَّم[4] المستعيرَ، وإن شاء غرَّم الزوجة أو الولد. فإنْ غَرَّمَ المستعير، رجع عليهما، وإن غَرَّمهما. لم يَرْجِعا علىٰ المستعير. **وٱلله أعلمُ**.

✍ ✍ ✍

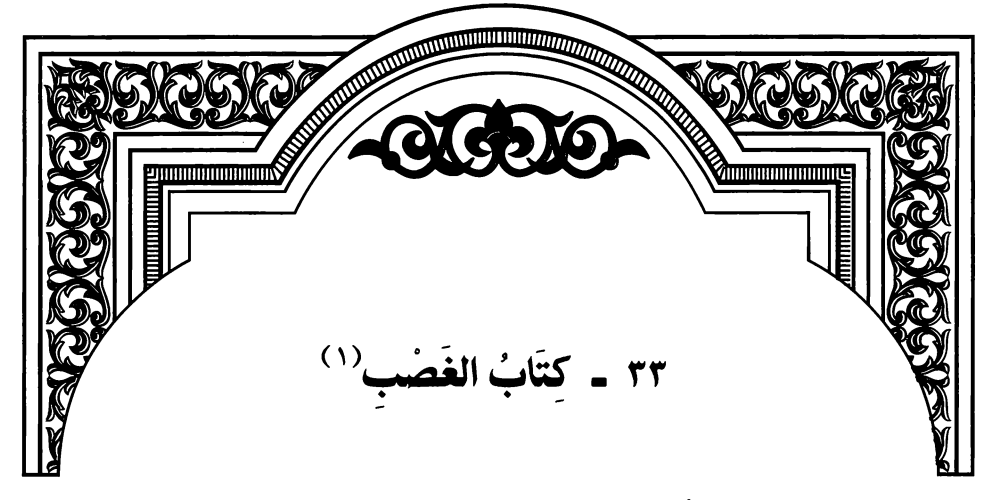
---

(١) في المطبوع: «باب».

(٢) في (س): «المسلَّمُ إليه» بدل: «المتسلّم».

(٣) في المطبوع: «فإن سلَّمها المتسلّم إلىٰ المدَّعي» بدل: «فأرسلها المتسلّمُ إلىٰ المرعىٰ».

(٤) في المطبوع: «ضَمَّنَ» بدل: «غرم».



٣٣ ـ كِتَابُ الغَصْبِ[١]

للأصحاب رحمهم ٱلله، عباراتٌ في معنىٰ الغصب.

إحداها: أنه أَخْذُ مالِ الغير علىٰ جهة التعدِّي، وربما قيل: الاستيلاء[٢] علىٰ مال الغير[٣].

الثانيةُ: وهي أعمُّ من الأولىٰ: أنه الاستيلاء علىٰ مال الغير بغير حَقٍّ. واختار الإمامُ هـٰذه العبارة، وقال: لا حاجة إلىٰ التقييد بالعُدوان، بل يثبت الغصب وحُكمهُ من غير عُدوان، كما لو أودع ثوباً عند رجل، ثم جاء المالك فأخذ ثوباً للمودَع وهو يظنه ثوبه، أو لبسه المودَع علىٰ ظنٍّ أنه ثوبه.

الثالثة: وهي أعمُّ من الأوليين: أَنَّ كُلَّ مضمون علىٰ ممسكه فهو مغصوب، كالمقبوض بالبيع الفاسد، والوديعة إذا تعدَّىٰ فيها المودَع، والرهن إذا تعدَّىٰ فيه المرتهِن. وأشبه العبارات وأشهرُها هي الأُولىٰ. وفي الصورة المذكورة، الثابت حكم الغصب، لا حقيقته.

قلت: كُلُّ هـٰذه العبارات ناقصةٌ؛ فإنَّ الكلبَ وجلدَ الميتة وغيرَهما مما ليس

---

(١) **الغصبُ لغةً:** أخْذُ الشيء ظلماً، وقيل: أخذه ظُلماً جهاراً، وهو من كبائر الذنوب، واشترط الهروي فيه أن يكون نصاباً. انظر: (النجم الوهاج: ٥ / ١٦٧)، و(مغني المحتاج: ٣ / ١٣٨) طبعة دار الفيحاء.

(٢) **الاستيلاء:** الغلبةُ علىٰ الشيء، تقول: استولىٰ زيد علىٰ كذا: إذا صار في يده.

(٣) **الغير:** دخول الألف واللام علىٰ (غير) قليل في اللغة، كثير في ألسنة الفقهاء، وقد عَدَّه الحريريُّ لحناً (النجم الوهاج: ٥ / ١٦٨)، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٥٩)، و(معجم الشوارد النحوية: ص٤٠٨)، و(معجم الأخطاء الشائعة: ص١٩٠).

بمال، لا يدخل فيها مع أنه يغصب[1]، وكذٰلك الاختصاصات بالحقوق، فالاختيار: أنه الاستيلاءُ علىٰ حَقِّ الغير بغير حَقٍّ. **واللهُ أعلم**.

وقد تظاهرت نصوصُ الكتابِ والسُّنَّةِ وإجماع الأمة [٥١٤ / أ]، علىٰ تحريم الغصب، وفيه بابان.

الأول: في الضمان، وفيه أربعة أطراف.

الأول: في الموجِب للضمان. والغصب وإنْ كان موجِباً للضمان، فلا ينحصر الموجب فيه؛ بل الإتلاف أيضاً مضمن، وكذٰلك الاستعارة والاسْتيام وغيرها[2]. والإتلاف يكون بالمباشرة، أو بالتسبُّب. وماله مدخل في الهلاك، قد[3] يضاف إليه الهلاك حقيقةً، وقد، لا. وما لا، فقد يُقصد بتحصيله حصولُ ما يضاف إليه الهلاك[4] وقد، لا؛ فالذي[5] يُضاف إليه الهلاكُ يُسَمَّىٰ: عِلَّةً، والإتيانُ به: مباشرةً، وما لا يضافُ إليه الهلاكُ ويقصد بتحصيله ما يضاف إليه، يُسَمَّىٰ: سَبباً، والإتيان به: تَسَبُّباً. وهٰذا القصد والتوقُّع، قد يكون لتأثيره بمجرَّده فيه، وهو عِلَّة العِلة، وقد يكون بانضمام أمور إليه وهي غيرُ بعيدة الحصول. فمن المباشرة: القتلُ، والأكلُ، والإحراق. ومن التسبب: الإكراه علىٰ إتلاف مال الغير. ومنه ما إذا حفر بئراً في مَحَلّ عُدوان، فتَرَدَّتْ فيها بهيمةٌ، أو عبد، أو حُرٌّ؛ فإن رَدَّاه غيرُهُ، فالضمان علىٰ المباشِر المُردي؛ لأن المباشرة مقدّمة علىٰ السبب، وسيأتي تمامُ هٰذا وبيانُ محل العدوان في « كتاب الجنايات »، إنْ شاء ٱلله تعالىٰ.

فَرْعٌ: لو فتح رأس زِقٍّ[6] فضاع ما فيه، نُظِرَ:

إن كان [مَطروحاً][7] علىٰ الأرض فاندَفَقَ ما فيه بالفتح، ضمن.

---

(١) في (ظ): « مع أنها تغصب ».

(٢) في المطبوع: « وغيرهما ».

(٣) في المطبوع: « فقد ».

(٤) في المطبوع زيادة: « حقيقة ».

(٥) في المطبوع: « لأن الذي » بدل: « فالذي ».

(٦) **الزِّقّ**: بكسر الزاي: السِّقاء، جمعُهُ في القلة: أزقاق، وفي الكثرة: زقاق، بكسر الزاي و ضمها (النجم الوهاج: ٥ / ١٧٣).

(٧) ما بين حاصرتين من (فتح العزيز: ٥ / ٤٠٠).

وإنْ[١] كان مُنتصباً لا يضيعُ ما فيه بالفتح لو بقي كذٰلك؛ لـٰكنه سقط، نُظِرَ:

إِنْ سقط بفعله؛ بأَنْ كان يحركُ الوِكاء[٢] وَيجْذِبُهُ حتَّىٰ أفضىٰ إِلىٰ السقوط، ضمن، وكذا لو سقط بما يقصد تحصيله بفعله؛ بأن فتح رأسه، فأخذ ما فيه في التقاطُرِ شيئاً، فشيئاً، حتَّىٰ ابتلَّ أسفلُهُ وسقط، ضمن.

وإنْ سقط بعارِض؛ كَزَلْزَلَةٍ، أو هُبوب ريح، أو وُقوع طائر[٣]، فلا ضمانَ. ولو فتح رأسَهُ فأخذَ ما فيه في الخروج، ثم جاء آخر ونَكَسَهُ[٤] مُستعْجِلاً، فضمان الخارج بعد النَّكس، هل هو عليهما كالجارِحين، أم علىٰ الثاني فقط كالحازِّ مع الجارِح؟ فيه وجهان. أَصحُّهما: الثاني. هـٰذا إذا كان ما في الزِّقِّ مائعاً. فإِنْ كان جامداً فطلعت الشمس فأذابَتْهُ وضاعَ، أو ذاب بمرور الزَّمان وتأثيرِ حرارة الريح فيجب الضمان علىٰ الأصح. ويجري الوجهانِ، فيما لو أزال أوراقَ العِنَبِ وَجَرَّد عناقيدَهُ للشمس فأفسدَتْها، وفيما لو ذبح شاةَ رجل فهلكت سَخْلَتُها، أو حَمَامَةً فهلك فَرْخُها؛ لفقد ما يصلح لهما. ولو جاء آخَرُ وقَرَّبَ ناراً من الجامد فذاب وضاع، فوجهان. أحدهما: لا ضمان علىٰ واحد منهما، وأصحُّهما: يضمن الثاني. ويجري الوجهان فيما لو قَرَّبَ الفاتح أيضاً النار، وفيما لو كان رأسُ الزِّقِّ مفتوحاً، فجاء رجل وَقرَّبَ منه النارَ.

فَرْعٌ: لو حَلَّ رِباطَ سفينة فَغرِقَتْ بالحَلِّ، ضمن. ولو غَرِقَتْ بحادث، كَهُبوب ريح أو غيرِه، لم يضمن. وإن لم يظهر حادث، فوجهان. وليكن الأمر كذٰلك في مسألة الزِّقِّ إذا لم يظهرْ حادثٌ لسقوطه.

فَرْعٌ: فتح قَفَصاً عن طائر وهَيَّجَهُ حتَّىٰ طار، ضمنه. فإِنْ لم يَزِدْ علىٰ الفتح، فثلاثة أقوال. أظهرُها: إنْ طار في الحال، ضمن، وإلاّ، فلا. والثاني: يضمن [٥١٤ / ب] مُطلقاً. والثالث: لا يضمن مطلقاً. وفيما جُمِعَ من « فتاوىٰ القَفَّالِ »[٥]؛ تفريعاً علىٰ وجوب الضمان إذا طار في الحال: أنه لو وثبت هِرة بمجرد

---

(١) في (ظ): « ولو ».

(٢) **الوِكَاء**: الخيط الذي تُشَدُّ به الصُّرَّةُ والكيسُ، وغيرُهما (النهاية: وكا).

(٣) **الطائر**: مفرد، والجمع طير (النجم الوهاج: ٥ / ١٧٤).

(٤) **نكَسَهُ**: قَلَبَهُ علىٰ رأسه (مختار الصحاح: ن ك س).

(٥) **القَفَّال**: هو المروزي الصغير، عبد ٱلله بن أحمد.

فتح القفص، ودخلتهُ، وقتلت الطائر، لزمه الضمانُ؛ لأنه في معنىٰ إغراء الهِرة، وأنه لو كان القفص مغلقاً فاضطرب بخروج الطائر، وسقط فانكسر، لزم الفاتِحَ ضمانُهُ. وأنه لو كسر الطائر في خروجه قارورةَ رَجُلٍ، لزمه ضمانُها؛ لأن فعل الطائر منسوب إليه، وأنه لو كان شَعيرٌ في جِرَاب مشدودِ الرأس، وبجنبه حمارٌ، ففتح رأسه، فأكله الحمار في الحال، لزم الفاتحَ ضَمانُهُ. ولو حَلَّ رِباط بهيمة، أو فتح باب الإِصْطَبْلِ[1] فخرجت وضاعت، فالحكمُ علىٰ ما ذكرنا في القَفَص.

ولو خرجت في الحال وأتلفت زرعَ رجل. قال القَفَّالُ: إنْ كان نهاراً، لم يضمن الفاتِح، وإن كان ليلاً، ضمن، كدابَّة نفسه. وقال العراقيون: لا يضمن؛ إذ ليس عليه حفظ بهيمة الغير عن الزرع[2].

قلت: قطع ابْنُ كَجٍّ بما قاله القَفَّالُ. **والله أعلم**.

ولو حَلَّ قَيْدَ العبد المجنون، أو فتح باب السجن، فذهب، فهو كما لو حَلَّ رِباط البهيمة. وإن كان العبدُ عاقلاً، نُظِرَ:

إنْ لم يكن آبِقاً، فلا ضمان؛ لأن له اختياراً صحيحاً، فذهابه محال عليه، وإنْ كان آبِقاً، فلا ضمان أيضاً علىٰ الأصح، وقيل: هو كَحَلِّ رِباط البهيمة، ففيه التفصيل.

فَرْعٌ: لو وقع طائر علىٰ جداره، فَنَفَّرَهُ، لم يضمن؛ لأنه كان ممتنعاً قبله، ولو رماه في الهواء فقتله، ضمنه، سواء هواء داره وغيره؛ إذ ليس له منع الطائر مِنْ هواء ملكه.

فَرْعٌ: لو فتح باب الحِرْزِ فَسرقَ غيرهُ، أو دَلَّ سارقاً فسرق، أو أمر غاصباً فغَصَبَ، أو بنىٰ داراً فألقت الريح فيها ثوباً فضاع[3]، فلا ضمان عليه.

ولو حَبَسَ المالكَ عن ماشيته حتَّىٰ تلفت، فلا ضمان؛ لأنه لم يتصرَّف في المال. كذا قالوه، ولعل صورته فيما إذا لَمْ يَقْصِدْ منعه

---

(١) **الإِصطَبل**: بكسر الهمزة، وهي همزة أصلية: بيت الخيل، ونحوها (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٥).

(٢) في المطبوع: « الزروع ».

(٣) في (هـ): « أو ضاع »، وفي المطبوع: « وضاع ».

عن(١) الماشية، وإنما قصد حَبْسَهُ فأَفْضىٰ [الأمرُ](٢) إلىٰ هلاكِها؛ لأن المُتَوَلِّيَ قال: لو كان له زرع ونخيل، وأراد سَوْقَ الماء إليها، فمنعه ظالم من السقي حَتَّىٰ فَسدت، ففي الضمان الوجهان فيما لو فتح الزِّقَّ عن جامد، فذاب بالشمس وضاع.

قلت: الأصحُّ في صورتَي الحبس عن الماشية والسقي: أنه لا ضمانَ، بخلاف فتح الزِّقِّ؛ لِمَا ذكرنا أنه لم يتصرَّفْ في المال. **والله أعلم**.

ولو غَصَبَ هادِيَ القَطِيع، فتبعه القَطِيعُ، أو غَصَبَ البقرَةَ فتبعها العِجْلُ، لم يضمنِ القَطِيعَ والعِجْلَ علىٰ الأصح.

فَرْعٌ: لو نقلَ صبيّاً حُرّاً إلىٰ مَضْيَعَةٍ(٣)، فاتفق سَبُعٌ فافترسه، فلا ضمانَ؛ إحالةً لِلْهلاكِ(٤) علىٰ اختيار الحيوان ومباشرته.

ولو نقله إلىٰ مَسْبَعَةٍ(٥) فافترسه سَبُعٌ، فلا ضمان أيضاً. هٰذا هو المذهب والمعروف في كتب الأصحاب، وذكر الغَزَاليُّ فيه وجْهَين وليس بمعروف.

فَصْلٌ: إثبات اليد العادِيَةِ(٦) سببٌ للضمان، وينقسم إلىٰ مباشرة؛ بأن يغصبَ الشيء فيأخذه من يد مالكه، وإلىٰ تسبُّب(٧)، وهو في الأولاد وسائِرِ الزوائد؛ لأن إثبات [٥١٥ / أ] اليد علىٰ الأصول سبب لإثباتها علىٰ الفروع، فيكون ولد المغصوب وزوائده مغصوبة. ثم إثبات اليد العادية يكون في المنقول والعقار. أما المنقول؛ فالأصل فيه النقل؛ لٰكن لو ركب دابةَ غيره، أو جلس علىٰ فراشه(٨) ولم ينقله، ففي كونه غاصباً ضامناً، وجهان. أصحُّهما: نعم، سواء قصد الاستيلاءَ، أم لا.

قال المُتَوَلِّي: وهٰذا إذا كان المالكُ غائباً، أما إذا كان حاضراً،

---

(١) في (ظ): « من ».

(٢) ما بين حاصرتين من (فتح العزيز: ٥ / ٤٠٤).

(٣) **المَضْيَعَة**: ويقال المَضِيعة، وهي المفازة المنقطعة، يضيع فيها الإنسان وغيره. انظر: (المصباح، والوسيط: ضيع).

(٤) في المطبوع: « فلا ضمان لإحالة الهلاك »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٤٠٤).

(٥) **مَسْبَعَة**: بفتح الميم والباء: الأرض الكثيرة السباع. انظر: (المصباح، والوسيط: سبع).

(٦) **اليد العادية**: من العُدْوان؛ أي: اليد المعتدية. انظر: (نهاية المطلب: ٧ / ٢٣٠).

(٧) في المطبوع: « التسبب ».

(٨) في المطبوع: « علىٰ فراش غيره ».

فأَزعجه(١) وجلس على الفراش، أو لم يزعجْهُ وكان بحيث يمنعه من رفعهِ، والتصرُّف فيه، فيضمنه قطعاً. وقياس ما يأتي إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ في نظيره من العقار: أن لا يكون غاصباً إلاّ لنصفه.

وأما العقار، فإنْ كان مالكه فيه، فأزعجه ظالم ودخل الدار بأهله علىٰ هيئة مَنْ يَقْصِدُ السُّكْنَىٰ، فهو غاصب سواء قصد الاستيلاءَ، أم لا؛ لأن وجود الاستيلاء يغني عن قصده. ولو سكن بيتاً من الدار، ومنع المالك منه دون باقي الدار، فهو غاصب لذٰلك البيت دون باقي الدار. وإنْ أزعج المالك ولم يدخل الدار، فالمذهبُ والذي يدل عليه كلامُ جماهير الأصحاب: أنه غاصب، فلم يعتبروا في الغَصْب إلَّا الاستيلاء ومنع المالك عنه. وقال الغزاليُّ: لا يكون غصباً، واعتبر دخول الدار في غصبها، وهو ضعيف. أما إذا لم يُزْعِجِ المالك، ولٰكن دخل واستولىٰ معه، فهو غاصب لنصف الدار؛ لاجتماع يدهما واستيلائهما، فإِن كان الداخل ضعيفاً، والمالك قويٌّ لا يُعَدُّ مِثْلُهُ مستولياً عليه، لم يكن غاصباً لشيء من الدار، ولا اعتبار بقصد ما لا يتمكن من تحقيقه. أما إذا لم يكن هناك مالك، فدخل علىٰ قصد الاستيلاء، فهو غاصب وإن كان ضعيفاً وصاحب الدار قويّاً؛ لأن الاستيلاءَ حاصل في الحال، وأثر قوة المالك إنما هو سهولة إزالته والانتزاع من يده، فصار كما لو سلب قَلَنْسُوَةَ مَلِكٍ؛ فإنه غاصب وإن سهل علىٰ الملِكِ(٢) انتزاعها.

وفي وجه: لا يكون غَصْباً؛ لأن مثله في العرف يعد هزءاً، ولا يعد استيلاءً، وهو شاذ ضعيف. وإنْ دخل لا علىٰ قصد الاستيلاء؛ بل لينظر، هل تصلح له، أو غير ذٰلك؟ لم يكن غاصباً.

قال المُتَوَلِّي: لٰكن لو انهدمت في تلك الحال، هل يضمنها؟ وجهان. أحدُهما: نعم؛ كما لو أخذ منقولاً من بين يدي مالكه؛ لينظر هل يَصْلُحُ له ليشتريَه؟ فتلف في [تلك] الحال؛ فإنه يضمنه. وأصحُّهما: لا؛ لأن اليدَ علىٰ المنقول حقيقيَّة(٣). ولو اقتطع قطعة أرض مُلاصقة لأرضه، وبنىٰ عليها حائطاً وأضافها إلىٰ ملكه، ضمنها؛ لوجود الاستيلاء.

---

(١) في المطبوع: « فإن أزعجه » بدل: « فأزعجه ».

(٢) في المطبوع: « المالك ».

(٣) في المطبوع: « حقيقة ».

فَصْلٌ: فِيما إذا انْبَنَتْ[1] علىٰ يَدِ الغاصِبِ يَدٌ أُخْرَىٰ:

قد سبق معظم مسائله في « كتاب الرَّهن »، وحاصله: أن كُلَّ يد ترتَّبت علىٰ يد الغاصب، فهي يدُ ضمان، فيتخير المالك عند التلف، بين مطالبة الغاصب، ومَنْ تَرَتَّبت يدُه علىٰ يده، سواء علم المغصوب أم لا؛ لأنه أثبت يدَه علىٰ مال غيره بغير إذنه، والجهلُ ليس مُسقطاً للضمان. ثم الثاني، [٥١٥ / ب] إِنْ علم الغصب، فهو غاصب من الغاصب، فيطالَب بكل ما يطالب به الغاصب، وإنْ تلف المغصوب في يده، فقرار الضمان عليه. فإذا غرم، لا يرجع علىٰ الأول، وإذا غرم الأول رجع عليه، هـٰذا إذا لم تختلف قيمتُهُ في يدهما، أو كانت في يد الثاني أكثر، فلو كانت في يد الأول أكثر، لم يطالَبْ بالزيادة إلاّ الأول، وتستقر عليه. أما إذا جهل الثاني الغصب؛ فإن كانت اليدُ في وضعها يد ضمان كالعاريَّة، استقر الضمان علىٰ الثاني. وإن كانت يدَ أمانة كالوديعة، استقر علىٰ الغاصب علىٰ المذهب. وفي وجه: يستقر علىٰ المودع. وفي وجه: لا يطالب المودع أصلاً.

وقد سبق بيان هـٰذا الفصل في أواخر الباب الثالث من كتاب الرهن بزيادةٍ علىٰ هـٰذا. والقرضُ معدود من أيدي الضمان.

ولو وهب المغصوب، فهل القرار علىٰ الغاصب؛ لأنها ليست يد ضمان، أم علىٰ المُتَّهب؛ لأنه أخذه للتملك ؟ قولان. أظهرُهُما: الثاني.

ولو زوج المغصوبة فتلفت عند الزوج، فالمذهب: أنه لا يطالب الزوج بقيمتها قطعاً. وقيل: كالمودَع.

فَرْعٌ: إذا أتلف القابض من الغاصب، نُظِرَ:

إن استقلَّ بالإتلاف، فقرار الضمان عليه. وإنْ حمله الغاصب عليه؛ بأن غصب طعاماً فقدَّمه إليه ضيافة فأكله، فالقرار علىٰ الآكِل إنْ كان عالماً، وكذا إنْ كان جاهلاً علىٰ الأظهر المشهور في الجديد. فعلىٰ هـٰذا: إنْ ضمنه، لم يرجع علىٰ الغاصب، وإنْ ضمن الغاصب، رجع عليه. وعلىٰ القول الآخر بالعكس. هـٰذا إذا قدَّمه إليه وسكت. فإن قال: هو مِلكي، فإن ضمن الآكل، ففي رجوعه علىٰ الغاصب

(١) انْبَنَتْ: بنون ثم باء ثم نون. انظر: (النجم الوهاج: ٥ / ٢١٥).

القولان. وإنْ ضمن الغاصب، فالمذهب: أنه لا يرجع قطعاً؛ لأنه معترف بأنه مظلوم، فلا يرجع علىٰ غير ظالمه. وقال المُزَنِيُّ: يرجع[1]، وغلَّطه الأَصحاب. ولو وهب المغصوب فأتلفه المتَّهب، فالقولان، وأَوْلىٰ بالاستقرار علىٰ المُتَّهب.

فَرْعٌ: لو قدم الطعام المغصوب إلىٰ عبد إنسان فأكله، فإنْ جعلنا القرارَ علىٰ الحُرِّ الآكل، فهٰذه جناية من العبد يباع فيها، وإلاّ، فلا يباع، وإنما يطالب الغاصب كما لو قدم شعيراً مغصوباً إلىٰ بهيمة بغير إذن مالكها.

فَرْعٌ: غَصَبَ شاةً وأمر قَصَّاباً بذبحها جاهلاً بالحال، فقرار ضمان النقص علىٰ الغاصب، ولا يخرج علىٰ القولين في آكل الطعام؛ لأنه ذبح للغاصب، وهناك انتفع بأكله.

فَرْعٌ: لو أمر الغاصب رجلاً بإتلاف المغصوب بالقتل والإحراق ونحوِهما، ففعله جاهلاً بالغصبِ، فالمذهب: القطع بالاستقرار علىٰ المتلف؛ لأنه حرام، بخلاف الآكل، ولا أثر للتغرير مع التحريم، وقيل علىٰ القولين.

فَرْعٌ: قُدِّمَ المغصوبُ إلىٰ مالكه، فأكله جاهلاً بالحال، فإن قلنا في التقديم إلىٰ الأجنبي: القرار علىٰ الغاصب، لم يبرأ [٥١٦ / أ] من الضمان، وإلاّ، فيبرأ، وربما نصر العراقيون الأولَ.

ونقل الإمامُ عن الأصحاب: أن البراءة هنا أَوْلىٰ من الاستقرار علىٰ الآكل.

ولو أودعه المالك[2]، أو رهنه عنده، أو أجره إيَّاه جاهلاً بالحال، فتلف عنده، لم يبرأْ من الضمان علىٰ المذهب، وقيل بالقولين.

ولو باعه للمالك، أو أَقرضه، أو أَعارَهُ فتلف عنده، برئَ الغاصب.

ولو دخل المالكُ دار الغاصب، فأكل طعاماً يظنه للغاصب، فكان هو المغصوب، برئَ الغاصب.

ولو صال العبدُ المغصوب علىٰ مالكه، فقتله المالك؛ للدفع، لم يبرأ الغاصب، سواء علم أنه عبده، أم لا؛ لأن الإتلافَ بهٰذه الجهة كإتلاف العبد نفسه،

---

(١) في المطبوع زيادة: « عليه ».

(٢) في المطبوع: « للمالك ».

ولهٰذا لو كان العبد لغيره، لم يضمنْهُ. وفي وجهٍ: يبرأ عند العلم؛ لإتلافه مال نفسه لمصلحته، وهو ضعيف.

فَرْعٌ: زَوَّجَ المغصوبةَ بمالكها جاهلاً، فتلفت عنده، فهو كما لو أودعها عنده فتلفت، فلو استولدها، نفذ الاستيلاد وبرئَ الغاصبُ علىٰ المذهب.

ولو قال الغاصب للمالك: أعتِقْ هٰذا، فأعتقه جاهلاً، نفذ العتق علىٰ الأصح؛ لأنه لا يبطل بالجهل، فعلىٰ هٰذا: يبرأ الغاصب علىٰ الأصح، لِعَوْدِ مصلحة العتق إليه. وعلىٰ الثاني: لا يبرأ، فيطالبه بقيمته. ولو قال: أعتقْهُ عني، ففعل جاهلاً، ففي نُفوذ العتق وجهان؛ إنْ نفذ، ففي وقوعه عن الغاصب، وجهان. الصحيحُ: المنع. ولو قال المالك للغاصب: أعتقه عني، أو مطلقاً، فأعتقه، عتق وبرئَ الغاصب.

الطرف الثاني: في المضمون، قال الأصحاب رحمهم ٱلله: المضمون هو المعصوم، وهو قسمان.

أحدهما: ما ليس بمال، وهو الأحرار، فيضمنون بالجناية علىٰ النفس والطرف، بالمباشرة تارةً، وبالتسبُّب أخرىٰ، وتفصيله في « كتاب الديات ».

الثاني: ما هو مال، وهو نوعان: أَعيان، ومنافِع. والأَعيان ضربانِ: حَيَوان وغيرُهُ. والحيوانُ صنفان: آدميٌّ وغيرُهُ.

أَمَّا الآدمي: فيضمن النفس والطرف من الرقيق بالجناية كما يضمن الحُرّ، ويضمن أيضاً باليد العادية. وبدل نفسه: قيمتُهُ بالغةً ما بلغت، سواء قتل أو تلف تحت اليد العادية. وأما الأطراف والجِراحات، فما كان منها لا يتقدر واجبه في الحُرِّ، فواجبه في الرقيق ما نقص من قيمته، سواء حصل بالجِناية، أم فات تحت اليد العادية. وما كان مُقَدَّراً في الحُرِّ، ينظر:

إِنْ حصل بجناية، فقولان. الجديد الأظهر: أنه يتقدر من الرقيق أيضاً، والقيمة في حقه كالدِّية في حَقِّ الحُرِّ، فيجب في يد العبد نصف قيمته، كما يجبُ في يد الحر نصف ديته، وعلىٰ هٰذا القياس. والقديم: الواجب ما نقص من قيمته كسائر الأموال. وأما ما يتلف تحت اليد العادية، كمن غصب عبداً فسقطت يَدُهُ بِآفة سماوية، فالواجب فيه ما نقص علىٰ الصحيح. وفي وجه: إن كان النقص أَقَلَّ مِنَ

المُقَدّر، وجب ما يجب علىٰ الجاني، فعلىٰ الجديد: لو قطع الغاصبُ يدَ المغصوب، لزمه أكثرُ الأَمرين من نصف القيمة والأَرْشِ. ولو قطع يَديه، فعليه كمالُ القيمة. وكذا لو قطع أُنْثَيَيْهِ، فزادت قيمته. ولو كان [٥١٦ / ب] الناقص بقطع الغاصب ثُلُثي قيمته، وجب ثُلُثا قيمته علىٰ القولين. أما علىٰ القديم؛ فلأنه قدر النقص. وأما علىٰ الجديد، فالنصف بالجناية، والسُّدُس باليد العادية. ولو كان النقص بسقوط اليد بآفة ثلث القيمة، فهو الواجب علىٰ القديم، وكذا علىٰ الجديد؛ تفريعاً علىٰ الصحيح. وعلىٰ الوجه الآخر: الواجبُ نصفُ قيمته. والمكاتَبُ، والمستولَدة، والمُدَبَّرُ، حُكمهم في الضمان حكمُ القِنِّ[١].

الصنفُ الثاني: غير الآدميِّ من الحيوان، فيجب فيه باليد والجناية قيمته، وفي ما تلف من أجزائه ما نقص من قيمته، ويستوي فيه: الخيلُ، والإبلُ، والحمير، وغيرُها، وحمار القاضي وغيره[٢].

الضربُ الثاني: غيرُ الحيوان، وهو منقسم إلىٰ مِثْليٍّ ومُتَقَوَّمٍ[٣]، وسيأتي ضبطهما وحكمهما في الطرف الثالث، إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ.

النوع الثاني: المنافع، وهي أصناف:

منها: منافع الأَموال من العبيد والثياب والأَرض وغيرِها، وهي مضمونة بالتفويت، والفوات تحت اليد العادية، فكل عَينٍ لها منفعة تستأجر لها، يضمن منفعتها إذا بقيت في يده مدةً لها أجرة، حتَّىٰ لو غَصَبَ كتاباً وأمسكه مدةً وطالعه، أو لم يطالعه[٤]، أو مِسْكاً فشمَّهُ، أو لم يَشَمَّهُ، لزمه أجرته. ولو كان العبد المغصوب يعرف صنائع، لزمه أجرة أعلاها أجرة، ولا يلزمه أجر الجميع. ولو استأجر عيناً لمنفعة، فاستعملها في غيرها، ضمنها.

قلت: ذكر القاضي أبو الطيِّبِ في « تَعْليقه »: أنه لو غصب أرضاً ولم يزرعْها،

---

(١) **القِنُّ**: العبدُ القِنُّ، هو عند الفقهاء: مَنْ لم يحصل فيه شيء من أسباب العتق، ومقدِّماته (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٣١).

(٢) قوله: « وحمار القاضي وغيره » لم يرد في (س)، والمطبوع. وانظر: (فتح العزيز: ٥ / ٤١٣).

(٣) **متقوّم**: بكسر الواو، وقيل: بفتحها (مغني المحتاج: ٣ / ١٥٤) طبعة دار الفيحاء.

(٤) قوله: « أو لم يطالعه » ساقط من المطبوع، وهو مثبت في (فتح العزيز: ٥ / ٤١٦).

وهي مما تنقص بترك الزرع كأرض البِّصْرة وشبهها؛ فإنها إذا لم تزرع نبت فيها الدَّغَلُ والحشيشُ، كان عليه رَدُّ الحشيش وأجرةُ الأَرض، ولم يذكر القاضي أَرْشَ النقص. والظاهر: أنه يجبُ. **والله أعلم**.

ومنها: منفعة البُضْعِ[1]، فلا تضمن بالفوات تحت اليد؛ لأنَّ اليد لا تثبت عليها، ولهٰذا يزوج السيدُ المَغصوبَة، ولا يؤجرها، كما لا يبيعها، وكذا لو تداعىٰ رجلان نكاح امرأة، ادَّعيا عليها، ولا يَدَّعي أحدهما[2] علىٰ الآخَر وإن كانت عنده. وإذا أقرت لأحدِهما، حكم بأنها زوجته[3]، وذٰلك يدل علىٰ أن اليَد لها؛ ولأن منفعة البُضْعِ تستحق استحقاق ارتفاق للحاجة، وسائر المنافع تستحق استحقاق ملك تام. ولهٰذا، مَنْ ملك منفعةً بالاستئجار، ملك نقلها إلىٰ غيره بعوض أو بغيره. والزوج لا يملك، نقل منفعة البُضْعِ. فأما إذا فوت منفعة البُضْعِ بالوطء، فيضمن مهر المثل، وسيأتي تفريعه في الفصل الثالث من الباب الثاني، إنْ شاء ٱلله تعالىٰ.

ومنها: منفعةُ بَدَن الحُرِّ، وهي مضمونة بالتفويت. فإذا قهر حُرّاً وسَخَّره في عمل، ضمن أجرته. وإنْ حبسه وعَطَّل منافعه، لم يضمنها علىٰ الأصح؛ لأنَّ الحُرَّ لا يدخل تحت اليد، فمنافعه تفوت تحت يده، بخلاف المال، وقال ابْنُ أبي هُرَيْرَةَ: يضمنها. ويقرب من الوجهين الخلاف في صورتين. إحداهما: لو استأجر حُرّاً وأراد أَنْ يؤجره، هل له ذٰلك؟ والثانية: إذا أَسلم الحر المستأجَر نفسَه، ولم يستعمله المستأجر إلىٰ انقضاء المدة التي استأجره فيها، هل تتقرر أُجرته؟ قال الأكثرون: له أن يؤجّره وتتقرر أُجرته. وقال [٥١٧ / أ] القَفَّالُ: لا يؤجره ولا تتقرَّر أجرتُهُ؛ لأن الحُرَّ لا يدخل تحت اليد، ولا تحصل منافعه في يد المستأجر، ويدخل في ضمانه إلاّ عند وجودها. هٰكذا ذكر الأصحاب توجيه الخلاف في المسائل الثلاث، ولم يجعلوا دُخولَ الحُرِّ تحت اليد مختلفاً فيه؛ بل اتفقوا علىٰ عَدَمِهِ، ولٰكن مَنْ جَوَّزَ إجارة المستأجَر، وقرر الأجرة، بنىٰ الأمر علىٰ الحاجة والمصلحة. وجعل الغزاليُّ الخلاف في المسائل مبنيّاً علىٰ التردد في دُخوله تحت اليد، ولم نر ذٰلك لغيره.

---

(١) **البُضْعُ**: الفَرْجُ (النجم الوهاج: ٥ / ١٩٣).

(٢) في (س) والمطبوع: «كل واحدٍ منهما» بدل: «أحدهما».

(٣) في المطبوع: «زوجه».

فَرْعٌ: في دخول ثياب الحُرِّ في ضمان من استولىٰ عليه، تفصيل مذكور في كتاب السرقة.

فَرْعٌ: قال المُتَوَلِّي: لو نقل حُرّاً صغيراً أو كبيراً بالقهر إلىٰ موضع، فإِنْ لم يكن له غرض في الرجوع إلىٰ الموضوع الأول، فلا شيء عليه. وإن كان واحتاج إلىٰ مُؤنة، فهي علىٰ الناقل؛ لِتَعَدِّيه.

ومنها: منفعة الكلب، فمن غَصَبَ كلبَ صيد، أو حراسة، لزمه رَدُّهُ مع مؤنة الرد إن كان له مُؤنة. وهل تلزمه أجرة منفعته ؟ وجهان؛ بناءً علىٰ جواز إجارته. وفيما اصطاده الغاصب بالكلب المغصوب، وجهان. أحدهما: للمالك، كصيدِ العبد وكَسْبه. وأصحهما: للغاصب، كما لو غَصَبَ شبكة، أو قوساً، واصطاد بهما، فإنه للغاصب. ويجري الوجهان، فيما لو اصطاد بالبازِي[1] والفَهْدِ المغصوبَين. وحيثُ كان الصيد للغاصب، لزمه أجرة مثل المغصوب. وحَيث كان للمالك كصيد العبد، ففي وجوب الأجرة لزمن الاصطياد وجهان. أصحُّهما: الوجوب؛ لأنه ربما كان يستعمله في شغل آخر.

قلت: والوجهان فيما إذا لم تَنْقُصْ قيمةُ الصيد عن الأُجرة، فإن نَقَصَتْ، وجب الناقص قطعاً. **والله أعلم**.

فَرْعٌ: المغصوبُ، إذا دخله نقصٌ، هل يجب أَرْشُهُ مع الأُجرة ؟ نُظِرَ:

إِنْ كان النقص بسبب غير الاستعمال؛ بأن غَصَبَ ثوباً أو عبداً، فنقصت قيمتُهُ بآفة سماوية، كسقوط عضوِ العبد بمرض، وجب الأَرْشُ مع الأُجرة، ثم الأجرة الواجبة لِمَا قبل حدوث النقص، أجرة مثله سليماً، ولِمَا بعده، أجرة مثله مَعِيباً. وإنْ كان النقص بسبب الاستعمال؛ بأن لبس الثوب فأبلاه، فوجهان. أصحُّهما: يجبان أيضاً[2]، والثاني: لا يجب إلاّ أكثر الأمرين مِنْ أجرة المثل، وأَرْشِ النقص.

فَرْعٌ: سيأتي إن شاء ٱللهُ تعالىٰ؛ أن العبد المغصوبَ إذا تعذَّر ردُّه بآفة، غرم الغاصب قيمته للحيلولة، وتلزمه مع ذٰلك أُجرة المثل للمدة الماضية قبل بذل القيمة.

---

(١) **البازي**: وزان القاضي: جنس من الصقور الصغيرة أو المتوسطة الحجم. انظر: (المصباح، والوسيط: بزا).

(٢) كلمة: «أيضاً» ساقطة من المطبوع.

وفيما بعدها، وجهان. أصحُّهما: الوجوبُ؛ لبقاء حكم الغصب. ويجري الوجهان في أن الزوائد الحاصلة بعد دفع القيمة، هل تكون مضمونةً علىٰ الغاصب ؟ وفي أنه هل يلزمه مؤنةُ رَدِّها ؟ وفي أن جناية الآبِق في إِبَاقِهِ، هل يتعلق ضمانها بالغاصب ؟ ولو غيب الغاصب المغصوب إلىٰ مكان بعيد، وعَسُرَ رَدُّهُ، وغرم القيمة، قال الإمامُ: وطردَ شيخي في هٰذه الصورة، الخلافَ في الأحكام المذكورة، ومنهم من قطع بوجوب الأُجرة وثبوت سائر الأحكام [٥١٧ / ب]. والفرقُ؛ أنه إذا غيبه باختياره، فهو باقٍ في يده وتصرُّفِهِ، فلا ينقطع عنه الضمان.

فَصْلٌ[١]: الخمر والخنزير، لا يضمنان لا لمسلم ولا لذميٍّ، سواء أَراق حيثُ تجوز الإِراقةُ، أم حيثُ لا تجوز. ثم خُمور أهل الذمة لا تراق إلّا إذا تظاهَروا بشُربها أو بيعها. ولو غُصبت منهم والعينُ باقيةٌ، وجب رَدُّها، وإنْ غُصبت من مسلم، وجب رَدُّها إنْ كانت محترمةً. وإن لم تكن محترمةً، لم يجب؛ بل تُراقُ.

فَرْعٌ: آلاتُ الملاهي، كالبَرْبَطِ[٢]، والطُّنْبُورِ[٣]، وغيرِهما، وكذا الصَّنَم والصَّليب، لا يجب في إبطالها شيء؛ لأَنها محرَّمةُ الاستعمال، ولا حرمة لتلك الصنعة. وفي الحد المشروع في إبطالها، وجهان:

أحدُهما: تُكسر وتُرضض حتَّىٰ تنتهيَ إلىٰ حَدٍّ لا يمكن اتخاذ آلةٍ مُحرَّمة منها، لا الأولىٰ ولا غيرها. وأصحهما: لا تكسرُ الكسرَ الفاحش لٰكن تُفصلُ. وفي حَدِّ التفصيل وجهان. أحدهما: قَدْر لا يصلح معه للاستعمال المحرَّم، حتَّىٰ إذا رفع وجه الْبَرْبَطِ وبقي علىٰ صورة قَصْعَةٍ، كفىٰ.

والثاني[٤]: تُفَصَلُ إلىٰ حَدٍّ [حتَّىٰ] لو فرض اتخاذ آلة محرمة من مفصلها لنال

---

(١) في المطبوع: « فرع ».

(٢) **البَرْبط**: وزان جَعْفر: من ملاهي العجم. قال ابن السكيت وغيره: والعَرَبُ تسميه المِزهَر والعُود (المصباح: ب ر ب ط). وجاء في المعجم الوسيط: « البَرْبَطُ: العُودُ (من آلات الموسيقىٰ)، ومعناه: صدر البط »، وقال ابن الأثير في النهاية: (البَرْبَطُ: مَلْهاةٌ تشبه العود، وهوفارسي معرب، وأصله: بَرْبَتْ؛ لأن الضارب به يضعه علىٰ صدره، واسم الصدر: بَر » وانظر: (النظم المستعذب: ٢ / ٢٨١).

(٣) **الطُّنْبُور**: بالضم: آلة من آلات اللعب واللهو والطرب، ذات عنق وأوتار (الوسيط: ٢ / ٥٨٨).

(٤) في المطبوع زيادة: (أَن).

الصانع التعب الذي يناله في ابتداء الاتخاذ، وهٰذا بأن يبطل تأليف الأَجزاء كُلِّها حتَّىٰ تعودَ كما كانت قبل التأليف، وهٰذا أقربُ إلىٰ كلام الشافعي وجماهيرِ الأصحاب رحمهم ٱللهُ. ثم ما ذكرناه من الاقتصار علىٰ تفصيل الأجزاء، هو فيما إذا تمكَّن المُحْتَسِب[1] منه، أما إذا منعه مَنْ في يَده ودافعه عن المنكر، فله إبطالُهُ بالكسر قطعاً. وحكىٰ الإمامُ اتفاقَ الأصحاب علىٰ أن قطع الأَوْتارِ لا يكفي؛ لأنها مجاورة لها منفصلة. ثم مَنْ[2] اقتصر في إِبطالها علىٰ الحدِّ المشروع، فلا شيء عليه. ومَنْ جاوزه، فعليه التفاوتُ بين قيمتها مكسورةً بالحَدِّ المشروع، وبين قيمتها منتهيةً إلىٰ الحد الذي أَتَىٰ بِه. وإنْ أحرقها فعليه قيمتُها مكسورة الحد المشروع.

قلت: قال الغزاليُّ في « البسيط »: أجمعوا علىٰ أنه لا يجوز إحراقُها؛ لأن رُضَاضها[3] مُتَمَوَّلٌ. ومما يتعلق بهٰذا الفصل؛ أن الرَّجُلَ، والمرأةَ، والعبدَ، والفاسقَ، والصبيَّ المميزَ، يشتركون في جواز الإقدام علىٰ إزالة هٰذا المنكر، وسائرِ المنكرات، ويثابُ الصبي عليه[4] كما يثابُ البالغُ، ولٰكن إنما تجب إزالَتُهُ علىٰ المكلَّف القادر. قال الغزاليُّ في « الإحياء »: وليس لأحد منع الصبي من كَسْر الملاهي، وإراقة الخُمور، وغيرِهما من المنكرات، كما ليس له منع البالغ؛ فإِنَّ الصبي وإنْ لم يكن مُكَلَّفاً، فهو من أهل القُرَبِ، وليس هٰذا من الولايات؛ ولهٰذا يجوز للعبدِ والمرأةِ وآحادِ الرعيةِ، وسيأتي ذٰلك مبسوطاً مع ما يتعلق به في كتاب « السِّيَرِ » إن شاء ٱللهُ تعالىٰ. [**وٱلله أعلم**].

الطرفُ الثالثُ: في قَدْرِ الواجب، فما كان مِثْليّاً، ضمن بمثله. وما كان مُتَقَوَّماً، فبالقيمة. وفي ضبط الْمِثلِيِّ أوجه، أحدُها: كلّ مُقَدَّرٍ بِكَيلٍ، أو وزن فهو مِثْلي، وينسب هٰذا إلىٰ نص الشافعي رَحِمَهُ ٱللهُ؛ لقوله في« المختصر »: وما له كَيل أو وزن، فعليه مثل كَيله أو وزنه. والثاني: يزاد مع هٰذا جواز [٥١٨ / أ] السَّلَم فيه. والثالث: زاد القَفَّالُ وآخرونَ اشتراط[5] جواز بيع بعضه ببعض.

---

(١) **المُحْتَسِب**: هو الذي يتولَّىٰ في الدولة الإسلامية الإشراف علىٰ الشؤون العامة؛ من مراقبة الأسعار، ورعاية الآداب الشرعية، وإزالة المنكرات.
(٢) في المطبوع: (ومن) بدل: (ثم مَنْ).
(٣) **رُضَاضها**: الرُّضَاضُ: شظايا وبقايا أثر الكسر.
(٤) في المطبوع: (عليها).
(٥) في المطبوع: « اشتراك »، تحريف.

والرابع: ما يقسم بين الشريكين من غير تقويم. والخامس، قاله العراقيون: المِثْلي ما لا تختلف أجزاء النوع منه في القيمة، وربما قيل في الجِرْمِ والقِيمة. ويقرب منه قولُ مَنْ قال: الْمِثليُّ: المتشاكل في الخِلْقةِ[1]، ومعظمِ المنافع. وما اختاره الإمامُ هو: تساوي الأجزاء في المنفعة والقِيمة، فزادَ المنفعةَ، واختاره الغزاليُّ، وزاد من حيثُ الذاتُ لا من حيثُ الصنعةُ. والوجهُ الأَول منقوض بالمعجونات. والثالثُ: بعيد عن اختيار أكثر الأصحاب؛ لأنهم أَعرضوا عن هٰذا الشرط، وقالوا: امتناع بيع بعضه ببعض؛ لرعاية الكمال في حال التماثل، بمعزل عما نحن فيه. والرابع: لا حاصل له؛ فإنه منتقض بالأرض المتساوية؛ فإنها تنقسم كذٰلك، وليست مِثْليّةً. والخامس: ضعيف أيضاً منتقض بأشياء، فأصحُّ الأوجُهِ[2]: الثاني؛ لٰكن الأحسن أَنْ يقال: المِثْلِيُّ: ما يحصره كَيْلٌ أو وزن، ويجوز السَّلَمُ فيه، ولا يقال: مَكيل أو موزون؛ لأن المفهومَ منه ما يعتاد كَيْلُهُ ووزنه، فيخرج منه الماءُ، وهو مِثلي، وكذا التراب وهو مثلي علىٰ الأصح.

ويحصل مِنَ الخلاف اختلاف في الصُّفْرِ[3]، والنُّحاسِ، والحديدِ؛ لأن أجزاءها مختلفة الجواهر. وكذا في التِّبْر[4]، والسَّبيكة[5]، والمِسْكِ، والعَنْبَرِ، والكافُور، والثَّلج، والجَمدِ[6]، والقُطن، لمثل ذٰلك. وفي العنب، والرُّطَبِ[7]، وسائرِ الفواكه الرَّطْبة؛ لامتناع بيع بعضها ببعض، وكذا الدَّقيق. والأصح: أنها كُلُّها مثليَّة. وفي السُّكَّرِ، والفانيذ[8]، والعَسل المُصَفَّىٰ بالنار واللَّحم الطريِّ؛ للخلاف في جواز بيعِ

(١) في المطبوع: (القيمة)، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٤٢٠).

(٢) في المطبوع: (فالأصحُّ الوجه) بدل: (فأصحُّ الأوجُهِ).

(٣) **الصُّفر**: الشَّبَهُ، وهو خليط من النحاس الخالص وعنصر الزنك، أو الخارصين، ويطلق عليه: النحاسُ الأصفر (الصحاح في اللغة والعلوم: صفر).

(٤) **التبر**: بكسر التاء: الذهب غير المضروب، وبعضهم يطلقه علىٰ الفضة أيضاً، وقال الكسائي: يطلق علىٰ النحاس والحديد (النجم الوهاج: ٥ / ١٨١)، وانظر: (مغني المحتاج: ٣ / ١٥٥) طبعة دار الفيحاء.

(٥) **السبيكة**: كتلة من الذهب أو الفضة مصبوبة علىٰ صورة معلومة، كالقضبان ونحوها (الوسيط: سبك).

(٦) **الجَمد**: الجامد، خلاف الذائب.

(٧) **الرُّطب**: ثمر النخل إذا أدرك ونضج قبل أَنْ يتتمَّرَ (المصباح: ر ط ب).

(٨) **الفانيذ**: نوع من الحلوىٰ يعمل من القَنْد (عسل قصب السكَّر إذا جَمُدَ) والنشاء، وهي كلمةأعجمية=

كُلٍّ منها بجنسه، وفي الخبز؛ لامتناع بيع بعضه ببعض، وأيضاً؛ للخلافِ[1] في جواز السَّلَمِ فيه.

وأمَّا الحبوبُ، والأَدهان، والأَلْبان، والسَّمْنُ، والمَخْيضُ، والخَلُّ الذي ليس فيه ماء، والزبيبُ، والتمرُ، ونحوُها، فَمِثْلِيَّةٌ بالاتفاق. والدراهم، والدنانير الخالصةُ؛ مِثْلِيَّةٌ. ومقتضىٰ العبارة الثانية، جريان خلاف فيها؛ لأن في السَّلَمِ فيها خلافاً سبق.

قلت: الصواب المعروف الذي قطع به الأصحاب: أنها مِثْلِيَّةٌ. **والله أعلم.**

وفي المكسَّرة، الخلاف في التِّبْرِ والسَّبِيكة، أما الدراهم والدنانير المغشوشةُ[2]، فقال المُتَوَلِّي: إنْ جَوَّزْنا المعاملة بها، فمثليَّة، وإلاّ، فمتقوَّمة.

فَصْلٌ: إذا غَصَبَ مثليّاً وتلف في يده، والمِثْلُ موجود، فلم يسلِّمه حتَّىٰ فقد، أخذت منه القيمة. والمراد بِالفُقْدان: [أَنْ] لا يوجدَ في ذٰلك البلد وحواليه علىٰ ما سبق في انْقطاع المُسْلَم فيه.

وفي القيمة المعتبرة أَحَدَ عَشَرَ وجهاً. أصحُّها: يجبُ أقصىٰ القيم من يوم الغَصْبِ إلىٰ الإعواز. والثاني: أقصاها من الغَصْب إلىٰ التلف. والثالث: أقصاها من التلف إلىٰ الإعواز، وربما بني هٰذان الوجهان علىٰ أن الواجبَ عند إعواز المِثْلِ، هل هو قيمةُ المغصوب؛ لأنه الذي أتلف علىٰ المالك، أم قيمةُ المِثْلِ؛ لأنه الواجب [٥١٨ / ب] عند التلف، وفيه وجهان لأبي [الطَّيِّبِ] بن سَلَمَةَ[3]. والرابع: أقصاها مِنَ الغصب إلىٰ تغريم القيمة والمطالبة بها. والخامس: أقصاها من الإعواز إلىٰ المطالبة. والسادس: أقصاها مِنْ تلف المغصوب إلىٰ المُطالبة. والسابع: قيمته يوم التَّلَف. والثامن: يوم الإعواز، اختاره أبو عَلِيٍّ الزُّجَاجيُّ[4]، بضمِّ الزَّاي،

= (المصباح: ف ن ذ).

(١) في المطبوع: « الخلاف ».

(٢) المغشوشة: هي المخلوطة بما هو أدون منها، كذهب بفضة وفضة بنحاس. انظر: (مغني المحتاج: ٢ / ٦٩) طبعة دار الفيحاء.

(٣) هو الإمام محمد بن المُفَضَّل بن سَلَمَةَ البغدادي. سلفت ترجمته.

(٤) هو الحَسَن بن محمد الطبري، المعروف بـ: الزُّجَاجي. سلفت ترجمته.

والحَنَّاطِيُّ[١]، بالحاء المهملة، والماوَرْدِيُّ[٢]، وأبو خَلَفٍ السَّلْمِيُّ[٣]. والتاسع: يوم المطالبة. والعاشر: إنْ كان منقطعاً في جميع البلاد، فقيمة يوم الإعواز. وإنْ فقد هناك فقط، فقيمةُ يوم الحكم بالقيمة. والحادي عشر، حُكي عن الشيخ أبي حامدٍ[٤]، إنْ ثَبَتَ عنه: قيمةُ يوم أخذ القيمة، لا يوم المطالبة.

ولو غصب مِثليّاً فَتَلِفَ، والمثليُّ[٥] مفقودٌ، فالقياسُ: أنه يجب على الوجه الأول. والثاني: أقصى القيم مِنَ الغصب إلى التلف. وعلى الثالث والسابع والثامن: [قيمة][٦] يوم التَّلَف، وأن يعودَ. والرابع والسادس والتاسع: بحالها. وعلى الخامس: أقصى القِيَم من التلف إلى يوم التَّغْريم[٧]. والعاشر بحاله.

قلت: والحادي عَشَرَ بحاله. **والله أعلم**.

ولو أتلف لرجل مِثْليّاً بلا غَصْب، وكان المِثْلُ موجوداً فلم يسلِّمه حتَّى فقد، فعلى الوجه الثاني: قيمة يوم الإتلاف. وعلى الأول والثالث: أقصى القيَم من الإتلاف إلى الإعواز. وعلى الرابع: من الإتلاف إلى التغريم[٨]. والقياس: عَوْدُ الأوجه الباقية. ولو أتلفه والمثلُ مفقود، فالقياس أَنْ يقالَ: على الأوجه الثلاثة الأوائل، والسابع والثامن: تجب قيمةُ يوم الإتلاف. وعلى الرابع والخامس والسادس: أقصى القِيَم من الإتلاف إلى التغريم[٩]. وعلى التاسع: قيمة يوم التغريم[١٠]. وعلى العاشر: إنْ كان مفقوداً في جميع البلاد، فيوم الإتلاف، وإلاّ، فيوم التغريم.

---

(١) هو أبو عبد الله، الحُسَين بن محمد بن الحسن الطبري الحَنَّاطيُّ. سلفت ترجمته.
(٢) هو صاحب « الحاوي » أبو الحسن: علي بن محمد الماوَرْدي. سلفت ترجمته.
(٣) هو محمد بن عبد الملك بن خلف السَّلْميُّ. سلفت ترجمته.
(٤) هو الشيخ أبو حامد الإسفراييني، أحمد بن محمد.
(٥) في (س)، والمطبوع: « والمثل ».
(٦) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٧) في المطبوع: « التقويم ».
(٨) التعليق السابق نفسه.
(٩) التعليق السابق نفسه.
(١٠) التعليق السابق نفسه.

فَرْعٌ: مَتَىٰ غرم الغاصب[1] أو المتلف القيمة؛ لإعواز المِثل، ثم وجد المِثل، هل للمالك رَدُّ القيمة وطلبُ المِثْلِ ؟ وجهان. أصحُّهما: لا.

قلت: ويجريان في أن الغاصب والمتلف، هل لهما رَدُّ المِثل وطلب القيمة ؟ **والله أعلم**.

فَرْعٌ: في أَنَّ المِثْلِيَّ، هَلْ يُؤْخَذُ مِثْلُهُ مَعَ اخْتلافِ المكانِ والزمانِ ؟

أمَّا المكان؛ فإذا غَصَبَ مثلياً ونقله إلىٰ بلد آخر، كان للمالك أن يكلِّفه رَدَّه، وله أن يطالبه بالقيمة في الحال للحيلولة ثم إذا رَدَّه الغاصب، رَدَّ القيمة واسترده. فلو تلف في البلد المنقول إليه، طالبه بمثله حيثُ ظفر به من البلدين؛ لتوجُّه الطلب عليه برد العين في الموضعين. فإنْ فقد المثل، غرمه قيمةَ أكثر البلدين قيمةً. ولو أتلف مِثليّاً أو غَصَبَهُ وتلف عنده في بلد، ثم ظفر به في آخَر، هل له مطالبتُهُ بالمِثلِ ؟ فيه ثلاثةُ أوجُهٍ. الصحيح الذي قطع به الأكثرون: إنْ كان مما لا مُؤنة لنقله، كالدراهم والدنانير، فله المطالبة بالمِثْل، وإلاّ، لم يكن له طلبُ المِثْلِ، ولا للغارم تكليفه قَبوله؛ لمَا فيه من الضرر، وللمالك أن يغرمه قيمةَ بلد التلف؛ فإنْ تراضَيا علىٰ المِثْلِ، لم يكن له تكليفُهُ مؤنةَ النقل. والوجه الثاني: يطالبه بالمِثْل. وإنْ لزمت مُؤنة وزادت القيمة كما لو أتلف مِثلياً [٥١٩ / أ] في وقت الرُّخص، له طلب المِثل في الغلاء. والثالث: إنْ كانت قيمة ذٰلك البلد لا تزيد علىٰ قيمَة بلد التَّلف، طالبه بالمِثْل، وإلاّ، فلا. وإذا قلنا بالمنع، فأخذ القيمةَ، ثم اجتمعا في بلد التَّلَف، هل للمالك رَدُّ القيمة وطلب المثل ؟ وهل لصاحبه استردادُ القيمة وبذل المِثْل ؟ فيه الوجهان فيما لو غرم القيمة؛ لإعواز المثل. ولو نقل المغصوب المِثْلِيَّ إلىٰ بلد، وتلف هناك، أو أتلفه ثم ظفر به المالك في بلد ثالث وقلنا: إنه لا يطالب بالمِثْل في غير موضع التلف، فله أخذُ قيمة أكثر البلدَين قيمةً.

وأمّا إذا اختلف الزمان، فله المطالبةُ بالمِثْل وإن زادت القيمةُ، وليس له إلاّ ذٰلك وإنْ نقصت القيمةُ. هٰذا كُلُّهُ إذا لم يخرج المِثْلُ باختلاف الزمان والمكان عن أَنْ يكون له قيمة ومالية. فأما إن خرج؛ بأن أتلف ماءَهُ في مَفَازَةٍ[2]، ثم اجتمعا على

(١) في هامش الورقة [٢٤٠ / ب] من النسخة (هـ): « بلغ مقابلة إلىٰ هنا بأصل المؤلف ».

(٢) **المفازة**: الموضع المهلك (المصباح: ف و ز). وقال ابن الأثير في النهاية: « المَفَازُ والمَفَازة: =

شَطِّ نهرٍ، أو في بلد، أو أتلف عليه الجَمْدَ(١) في الصيف، واجتمعا في الشتاء، فليس للمتلف بذل المِثْلِ؛ بل عليه قيمةُ المِثْلِ في مثل تلكَ المَفَازَة وفي الصيف. وإذا غرم القيمة ثم اجتمعا في مثل تلك المَفَازَةِ أو في الصيف، فهل يثبت التَّرادُّ؟ فيه الوجهان. وأما المُسْلَمُ إليه والمقترض، إذا ظفر به المالك في بلد آخر، ففي مطالبته كلام سبق في «كتاب السَّلَم».

قلت: ولو قال المستحقُّ: لا آخُذُ القيمة؛ بل أَنتظرُ وجودَ المثل، فله ذٰلك، نقله في «البيان». ويحتمل أن يجيء [فيه الخلاف، في أَنَّ صاحبَ الحق إذا امتنع من قبضه، هل يجبر، ويمكن] الفرق. ولو لم يأخذ القيمة حَتَّىٰ وجد المثل، تعيّن قطعاً. **والله أعلم**.

فَصْلٌ: الذهب والفضة، إنْ كانا مضروبَين، فقد سبق أنهما مِثليَّان، وإلاَّ، [فإِنْ] كان فيهما صنعة؛ بأن أتلف حَلْياً وزنُهُ عَشَرَةٌ وقيمته عشرون، فأربعة أوجه:

أحدها: يضمن العين بوزنها مِنْ جنسها، والصنعة بقيمتها مِنْ غير جنسها، سواء كان ذٰلك نقد البلد، أم لا؛ لأنَّا لو ضمناه الجميع بالجنس لقابلنا عَشَرَةً بعشرين وذٰلك رِباً.

والثاني: يضمن العين بوزنها من جنسها، والصنعة بنقد البلد، كما لو أتلف الصنعة وحدَها بكسر، يضمن بنقد البلد، سواء كان من جنس المكسور، أم لا.

والثالث: يضمن الكل بغير جنسه؛ تحرُّزاً عن التفاضُل(٢)، وعن اختلاف الجنس في أحد الطرفين.

والرابع، وهو أصحُّها: يضمن الجميع بنقد البلد وإنْ كان من جنسه، ولا يلزم من ذٰلك الرِّبا؛ فإنه إنما يجري في العقود لا في(٣) الغرامات. هٰذا(٤) نقلُ الجمهور، وأحسن منه ترتيب البَغَوِيّ، وهو أن صنعةَ الحُلِيِّ مُتَقَوَّمَةٌ، وفي ذاته الوجهان السابقان في التِّبْرِ. فإن قلنا: مُتقوَّم، ضمن الكل بنقد البلد كيف كان. وإن قلنا:

= البَرِّيَّةُ القَفْرُ».

(١) **الجَمْد**: الجامد، خلاف الذائب.

(٢) في المطبوع: «الفاضل»، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٤٢٧).

(٣) في المطبوع زيادة: «هـٰذه».

(٤) في المطبوع: «هـٰكذا».

مِثْلِيّ، فوجهان. أحدهما: يضمن الجميع بغير جنسه. وأصحُّهما: يضمن الوزن بالمِثل، والصنعة بنقد البلد، سواء كان من جنسه، أَمْ مِنْ غيره.

ولو أتلف إناء من ذهب أو فضة؛ فإِنْ جَوَّزنا اتخاذَهُ، فهو كما لو أتلف حُلِيّاً. وإِنْ منعناه، فهو كإتلاف ما لا صنعةَ له. ولو أتلف ما لا صنعة فيه كالتِّبْرِ والسَّبِيكة [٥١٩ / ب]؛ فإِنْ قلنا: هو مِثْلي، ضمن مِثله، وإلاّ، فوجهان. أحدهما: يضمن قيمته بنقد البلد، سواء كان مِنْ جنسه، أم لا؛ كسائر المتقوّمات. والثاني: أن الجواب كذٰلك، إلاّ إذا كان نقد البلد من جنسه، وكانت القيمة تزيد علىٰ الوزن، فحينئذ يقوَّم بغير الجنس ويضمن به، وهـٰذا اختيارُ العراقيين.

فَصْلٌ: إذا تغير المغصوب، فقد يكون متقوّماً ثم يصير مِثْليّاً، وعكسه، ومِثْليّاً فيهما، ومتقوَّماً فيهما.

الحالُ الأولُ: كمن غَصَبَ رُطَباً وقلنا: إنه متقوَّم فصار تمراً، ثم تلف عنده، فوجهان. أحدهما، وبه قطع العراقيون: يضمن مثل التَّمر؛ لأنه أقرب إلىٰ الحق، وأشبههما، وبه قطع البَغَويّ: إن كان الرُّطَبُ أكثرَ قيمةً، لزمه قيمته؛ لئلاّ تضيع الزيادة، وإنْ كان التمرُ أكثر أو استويا، لزمه المِثْلُ. واختار الغزاليُّ أنه يتخير بين مِثل التمر وقيمة الرُّطَب.

الحال الثاني: كمن غصب حِنطة فطحنها، وتلف الدقيق عنده، أو جعله خُبزاً وأتلفه، وقلنا: لا مثل للدقيق والخبز، أو تمراً واتخذ منه خَلاًّ بالماء، فعلىٰ قول العراقيين: يضمن المِثْلَ وهو الحنطة والتمر، وعلىٰ ما قطع به البَغَويّ: إن كان المتقوَّم أكثر قيمةً، غرمها، وإلاّ فالمثل. وعن القاضي حُسَين: يغرم أكثر القيم، وليس للمالك مطالبته بالمثل. فعلىٰ هـٰذا: إذا قيل: مَنْ غَصَبَ حنطةً في الغلاء فتلف المغصوب عنده، ثم طالبه المالك في الرُّخص، فهل يغرمه المثل أو القيمة؟ لم يصحَّ إطلاق الجواب بواحد منهما؛ بل الصواب أن يقال: إنْ تلفت وهي حِنطة، غرم المثل. وإن صار إلىٰ حالة التقويم ثم تلف، فالقيمة.

الحالُ الثالثُ: كمن غصب سِمْسِماً فاتخذه[1] شَيْرَجاً[2]، ثم تلف عنده، قال

---

(١) في المطبوع: « فاتخذ منه » بدل « فاتخذه ».

(٢) الشَّيْرَج: دُهن السِّمسِم (المصباح: ش ر ج).

العراقيون والغزاليُّ: يغرمه المالك ما شاء منهما. وقال البَغَويّ: إن كان قيمة أحدهما أكثر، غرم مثله، وإلاّ، فيتخير المالك ما شاء منهما.

الحالُ الرابع: يجب فيه أقصىٰ القِيَم.

فَرْعٌ: إذا لزمه المِثلُ، لزمه تحصيله إنْ وجده بثمن المِثل. فإنْ لم يجدْهُ إلاّ بزيادة، فوجهان. أصحُّهما عند البَغَويّ، والرُّوْيَانِيِّ: يلزمه المِثلُ؛ لأن المِثْلَ كالعَين، ويجب رَدُّ العين وإن لزم في مؤنته أضعاف قيمته. وأصحُّهما عند آخرين، منهم الغزاليُّ: لا يلزمه تحصيله؛ لأن الموجود بأكثر من ثمنه كالمعدوم، كالرَّقَبَةِ، وماءِ الطهارة، ويخالف العين؛ فإنه تعدَّىٰ فيها دون المثل.

قلت: هـٰذا الثاني أصح، وقد صَحَّحه الشَّاشِيُّ أيضاً. **والله أعلم.**

فَصْلٌ: غَصَبَ متقوَّماً فتلف عنده، لزمه أقصىٰ قِيَمِهِ[١] من [يوم] غَصبه إلىٰ تلفه، وتجب قيمته من نقد البلد الذي تلف فيه، فلو كانت مئة فصارت مئتين، ثم عادت بالرخص إلىٰ خمسين، ثم تلف، لزمه مئتان. ولو تكرر ارتفاعُ السعر وانخفاضُهُ، لم يضمن كُلَّ زيادة، وإنما يضمن الأكثر، ولا أثر لارتفاع السعر بعد التلف قطعاً.

ولو أتلف متقوّماً بلا غصب، لزمه قيمته يوم الإتلاف. فإن حصل التلف بتدرج وسِرَاية، واختلف[٢] قيمته في تلك [٥٢٠ / أ] المدة؛ بأن جَنَىٰ علىٰ بهيمة قيمتها مئة يومئذ، ثم هلكت وقيمة مِثلها خمسون، قال القَفَّالُ[٣]: يلزمه المئة؛ لأنا إذا اعتبرنا الأقصىٰ في اليد العاديَة، ففي نفس الإتلاف أَوْلىٰ.

فَرْعٌ: لو لم يهلك المغصوبُ، لـٰكن أَبَقَ، أو غيَّبه الغاصب، أو ضلَّت الدابة، أو ضاع الثوب، فللمالك أَنْ يضمِّنه القيمة في الحال للحيلولة. والاعتبار بأقصىٰ القيَم من الغصب إلىٰ المطالبة. وليس للغاصب أَنْ يُلْزِمَهُ قَبول القيمة؛ لأن قيمة الحيلولة ليست حقّاً ثابتاً في الذمة حتَّىٰ يُجبر علىٰ قَبُوله، أو الإبراء منه؛ بل لو أبرأه المالكُ عنها، لم ينفذ. وفي وجه: هي كالحقوق المستقرّة، وهو شاذ. ثم القيمة

---

(١) في المطبوع: « قيمته ».

(٢) في المطبوع، و(فتح العزيز: ٥ / ٤٣٠): « واختلفت ».

(٣) **القفَّال**: هو المروزي، عبد الله بن أحمد.

المأخوذة، يملكها المالك كما يملك عند التلف، وينفذ تصرفه فيها، ولا يملك الغاصب المغصوب، فإذا ظَفِرَ بالمغصوب، فللمالك استردادُهُ ورَدُّ القيمة، وللغاصب رَدُّهُ واستردادُ القيمة. وهل له حبسُ المغصوب إلىٰ أن يستردَّها ؟ حكىٰ القاضي حُسَيْنٌ عن نص الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أَنَّ له ذٰلك، كما حكىٰ ثبوت الحبس للمشتري في الشراء الفاسد، لاسترداد الثمن لـٰكن سبق في البيع ذكرُ الخلاف في ثبوت الحبس للمشتري، وذكرنا أن الأصحَّ: المنع، ويشبه أن يكون حبسُ الغاصب في معناه، والمنعُ هو اختيار الإمام في الموضعَين. وإذا كانت الدراهم المبذولة بعينها باقيةً في يد المالك، فللشيخِ أبي محمدٍ تردُّدٌ في أنهُ: هل يجوز للمالك إمساكُها وغرامة مثلها، أم لا ؟

قلت: الأَقوىٰ: أنه لا يجوز. **وٱلله أعلم**.

ولو اتفقا علىٰ ترك الترادّ، فلا بُدَّ من بيع ليصير المغصوب للغاصب، ثم التضمين للحيلولة، لا يختص بالمتقوّمات؛ بل يثبت في كل مغصوب خرج من اليد وتعذَّرَ ردُّه.

قلت: حكىٰ[1] صاحبُ « البيان » عن القَفَّالِ: أن المالك لا يملك القيمةَ المأخوذة للحيلولة؛ بل ينتفع به علىٰ ملك الغاصب؛ لئلاَّ يجتمع في ملكه البدل والمبدل، وهـٰذا شاذ ضعيف، نبهتُ عليه؛ لئلاَّ يُغْتَرَّ به. قال في « البيان »: ولو ظهر علىٰ المالك دين مستغرِق، فالغاصبُ أحقُّ بالقيمة التي دفعها؛ لأنها عينُ ماله. وإن تلفت في يد المالك، رجع الغاصبُ بمثلها. وإنْ كانت باقيةً زائدة، رجع في زيادتها المتصلة دون المنفصلة. قال القاضي أبو الطيِّب، والجُرْجَانِيُّ: هـٰذا إذا تصور كون القيمة مما يزيد. **وٱلله أعلم**.

فَرْعٌ: سبق أَنَّ منافع المغصوب مضمونة. فلو كانت الأُجرة في مدة الغصب متفاوتةً، فثلاثة أوجه، حكاها القاضِي أبو سَعْدِ بنُ أبي يوسُفَ[2]. أصحُّها: يضمن في كل بعض من أبعاض المدة بأجرة مثلها فيه. والثاني: كذٰلك إنْ كانت الأجرةُ في أول المدة أقلَّ، فإن كانت في الأول أكثر، ضمنها بالأكثر في جميع المدة؛ لأنه لو

---

(١) في المطبوع: (قد حكىٰ).

(٢) **أبو سَعْد بن أبي يوسف**: هو أبو سَعْدٍ الهروي، محمد بن أحمد.

كانت العينُ في يده، فربما يكريها بها في جميع المدة. والثالث: بالأكثر في جميع المدة مطلقاً، وهو ضعيف.

فَصْلٌ: زوائد المغصوب، منفصلةً كانت؛ كالولدِ، والثمرةِ، والبيض، أو متصلةً [٥٢٠ / ب]؛ كالسِّمَنِ وتعلُّم الصنعة، مضمونةٌ علىٰ الغاصب كالأصل، سواء طالبَهُ[1] المالك بالردِّ، أم لا.

الطرفُ الرابعُ: في الاختلاف، وفيه مسائِلُ:

الأُولىٰ: ادَّعَىٰ الغاصبُ تلف المغصوب، وأنكر المالكُ. فالصحيح أن القولَ قولُ الغاصب مع يمينه، وقيل: قول المالك بيمينه، فعلىٰ الصحيح: إذا حلف الغاصب، هل للمالك تغريمه المثل أو القيمة ؟ وجهان. أصحُّهما: نعم.

الثانيةُ: اتفقا علىٰ الهلاك واختلفا في قيمته، صُدِّقَ الغاصبُ؛ لأن الأصلَ براءَتُهُ، وعلىٰ المالك البيِّنَةُ، وينبغي أَنْ يشهدَ الشهودُ أَنَّ قيمته كذا. أما إذا أراد إقامة البَيِّنَة علىٰ صفات العبد؛ ليقوِّمَهُ المقوِّمون بتلك الصفات، ففي قول: يُقبل ويُقَوَّمُ بالأوصاف، وينزل علىٰ أقل الدرجات كالسَّلَم، والمشهور: المنع؛ للتفاوت. قال الإمامُ: لٰكن يستفيد المالك بالبيِّنة علىٰ الأوصاف إبطال دعوىٰ الغاصب مقداراً حقيراً لا يليق بتلك الصفات، ويصير كما لو أقر الغاصب بصفات في العبد تقتضي النفاسة، ثم قوَّمه بحقير لا يليق بها، لا يلتفت إليه؛ بل يُؤمر بالزيادة إلىٰ أن يبلغ حدّاً يجوز أن يكونَ قيمةً لمثل ذٰلك الموصوف. ولو قال المالك: قيمته ألف، وقال الغاصب: بل خمس مئة، وجاء المالك ببيِّنة؛ أنها أكثر من خمس مئة من غير تقدير، فقيل: لا تُسمع هٰكذا، والأكثرون سمعوها. قالوا: وفائدة السَّماع أَنْ يكلّف الغاصب زيادة علىٰ خمس مئة إلىٰ حَدٍّ لا تقطع البينة بزيادة عليه. ولو قال المالك: لا أدري كم قيمتُهُ، لم تُسْمَعْ دعواهُ حتىٰ يُبَيِّنَ. [وكذا لو قال الغاصب: أعلم أنه دون ما ذكره، ولا أعرف قَدْرَهُ، لم تسمع دعواه[2] حَتَّىٰ يُبيِّن]، فإذا بَيَّنَ حلف عليه.

الثالثةُ: قال المالك: كان العبد كاتباً أو محترفاً، فأنكر الغاصبُ، فالصحيح أَنَّ

---

(١) في المطبوع: « طلبه ».

(٢) كلمة: « دعواه » ساقطة من المطبوع.

القولَ قولُ الغاصب. وقيل: قولُ المالك؛ لأنه أعرف بملكه.

ولو ادَّعَىٰ الغاصب به عيباً وأنكر المالك، نُظِرَ:

إن ادَّعَىٰ عيباً حادثاً فقال: كان أقطع أو سارقاً، ففي المصدَّق قولان أظهرهما: المالك. وإنِ ادَّعَىٰ عيباً خِلْقِيّاً، فقال: كان أَكْمَهَ[1] أو وُلدَ أعرجَ، أو عديمَ اليد، فالمصدَّق الغاصبُ علىٰ الصحيح؛ لأن الأصل العدم، ويمكن المالك البينة. والثاني: يصدَّقُ المالك؛ نظراً إلىٰ [غلبة] السلامة. والثالث: يفرق بين ما يَنْدُرُ من العيوب وغيره.

الرابعةُ: رَدّ المغصوب وبه عيب، وقال: غَصَبْتُهُ هـٰكذا، وقال المالك: حدث العيبُ عندك، صُدِّق الغاصب. قاله المُتَوَلِّي.

قلت: وقاله ابْنُ الصَّبَّاغِ أيضاً، ونقله في« البيان ». **واللهُ أعلم.**

الخامسةُ: تنازَعَا في الثياب التي علىٰ العبد، صُدِّق الغاصب؛ لثبوت يده.

السادسةُ: قال: غَصَبْتَ داري بالكوفة، فقال: غَصَبْتُها بالمدينة، فالقولُ قولُ المدَّعَىٰ عليه أنه لم يغصب بالكوفة. وأما دارُ المدينة، فإن وافقه المُدَّعي عليها، ثبتت، وإلاّ، فيبطل [٥٢١ / أ] إقرارُهُ بها؛ لتكذيبه.

قلت: ومثله لو قال: غَصَبْتَ مني عبداً فقال: بل جاريةً، ونحو ذٰلك. **واللهُ أعلمُ.**

السابعةُ: غَصَبَ خمراً مُحترمةً، فهلكت عنده، فقال المغصوبُ منه: هَلَكَتْ بعد التخلُّل، فقال الغاصب: قبلَه، صُدِّق الغاصبُ.

الثامنةُ: قال: طعامي الذي غَصَبْتَهُ كان جديداً، فقال الغاصب: بل عتيقاً، صُدِّق الغاصب بيمينه. فإن نَكَلَ، حلف المالك، ثم له أخذ العتيق؛ لأنه دون حقه.

التاسعةُ: باع عبداً فجاء زيد وادَّعَىٰ أنه ملكه، وأن البائع كان غَصَبَهُ منه، فلا شكَّ أن له دعوىٰ عين العبد علىٰ المشتري. وفي دَعواه القيمة علىٰ البائع ما ذكرناه في الإقرار. فإن ادَّعَىٰ العين علىٰ المشتري فصدَّقه، أخذ العبد منه،

---

(١) أَكْمه: أي خُلقَ أَعمىٰ. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٥٦).

ولا رجوع له بالثمن على البائع. وإنْ كَذَّبَهُ المشتري، فأقام زيد بَـيِّنَةً، أخذه ورجع المشتري بالثمن على البائع. وإن لم يُقِمْ بَـيِّنَةً، وَنَكَلَ المشتري، حلف زيد وأخذه، ولا رجوع للمشتري بالثمن؛ لتقصيره بالنُّكول. وإن صدَّقه البائع دون المشتري، لم يقبل إقرار البائع على المشتري ويبقى البيع بحاله، إلاّ أَنْ يكونَ إقراره بالغصب في زمن الخيار، فيجعل ذلك فسخاً للبيع. ثم لو عاد العبدُ إلى البائع [بإرثٍ، أو رَدٍّ بعيب، لزمه تسليمُهُ إلى زيد. وإِنْ صدَّقه البائع] والمشتري جميعاً، سلم العبد إلى زيد، وعلى البائع رَدُّ الثمن، أو بدله إنْ كان تالفاً.

ولو جاء المدَّعي بعدما أعتق المشتري العبد وصدَّقه البائع والمشتري، لم يبطل العتق، سواء وافقهما العبدُ أو خالفهما؛ لأن في عتقه حَقّاً لله تعالى، بخلاف ما لو كاتَبَهُ المشتري، ثم توافقوا على تصديق المدَّعي؛ لأن الكتابة قابلة للفسخ. وللمدَّعي في مسألة الإعتاق قيمة العبد على البائع إن اختص بتصديقه، وإذا أوجبنا الغرم للحيلولة فيما إذا أقرَّ به لزيد ثم لِعَمْرٍو، وعلى المشتري إن اختص بتصديقه، وعلى مَنْ شاء منهما إنْ صدَّقاه جميعاً. وقرار الضمان على المشتري، إلاّ أن تكون القيمة في يد البائع أكثر، فلا يطالبه[1] المشتري بالزيادة.

ولو مات المعتق وقد كَسَبَ مالاً، فهو للمدَّعي؛ لأن المال خالص حق آدمي، وقد توافقوا أنه مستحقه، بخلاف العتق، كذا أطلقوه.

قال الإمامُ: وهو محمول على كَسْبٍ يستقلُّ به العبد، فأما كَسْبٌ يحتاج إلى إذن السيد، فلا يستحقه المدَّعي؛ لاعترافه بخلوِّه عن الإِذنِ.

قلتُ: ولو ادَّعَى الغاصبُ رَدَّ المغصوب حيّاً وأقام[به] بيّنةً، فقال المالكُ: بل مات عندك وأقام به بيِّنةً، تعارضت البيِّنتانِ وسقطتا، وضمن الغاصبُ؛ لأن الأصل بقاء الغصب.

ولو قال: غَصَبْنا مِنْ زيد ألفاً، ثم قال: كُنا عَشَرَةَ أنفسٍ، وخالفه زيد، قال في «البيان»: قال بعض أصحابنا: القولُ قول الغاصب بيمينه؛ لأن الأصل براءته مما زاد. **واللهُ أعلمُ**.

✍ ✍ ✍

---

(١) في المطبوع: «فلا يطالب».



البابُ الثَّاني
في الطَّوارِئ علىٰ المَغْصُوبِ

فيه ثلاثةُ أطراف:

الأولُ: في النقص، وهو ثلاثة أقسام:

الأولُ: نقص القيمة فقط [٥٢١ / ب]، كمن غَصَبَ ما يساوي عَشَرَةً، فردَّه بحاله وهو يساوي دِرهماً، فلا شيء عليه. وقال أبو ثَوْرٍ[١]: يلزمه نقصُ القيمة، ووافقه بعضُ أصحابنا، وهـٰذا شاذٌّ.

الثاني[٢]: نقص القيمة والأجزاء، فالجزء الفائِتُ، مضمونٌ بقسطه من أقصىٰ القيم مِنَ الغصب إلىٰ التلف، والنقصُ الحاصلُ بتفاوت السِّعر في الباقي المردود غير مضمون.

مثاله: غَصَبَ ثوباً قيمتُه عَشَرَةٌ، فعادت بالرُّخص إلىٰ درهم، ثم لبسه فأبلاه حتىٰ عادت إلىٰ نصف درهمٍ، يَرُدُّهُ مع خمسة دراهم؛ لأن بالاستعمال انسحقت أجزاء من الثوب، وتلك الأجزاء في هـٰذه الصورة، نصف الثوب، فيغرم النصف بمثل نسبته من أقصىٰ القيم كما يغرم الكُلَّ عند تلفه بالأقصىٰ.

ولو كانت القيمةُ عشرين وعادت بانخفاض السعر إلىٰ عَشَرَةٍ، ثم لبسه وأبلاه فعادت إلىٰ خمسةٍ، لزمه مع رَدِّهِ عشرة. ولو كانت عشرة فعادت بالانخفاض إلىٰ خمسة، ثم لبسه فأبلاه حتىٰ عادت إلىٰ درهمين[٣]، لزمه مع رَدِّهِ ستة؛ لأنه تلف

---

(١) أبو ثور: هو: إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي. سلفت ترجمته.

(٢) في المطبوع: « القسم الثاني ».

(٣) في المطبوع: « درهم »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٤٣٧).

بالاستعمال ثلاثةُ أخماس الثوب، فيغرمها بثلاثة أخماس أقصى القيم. قال الشيخ أبو عليٍّ[1] : وأخطأ بعضُهم فقال: يلزمه ثلاثة؛ لأنها الناقصة بالاستعمال، وقياسُ قولِ هٰذا: أن يلزم في الصورة الأولىٰ نصف درهم، وفي الثانية خمسة.

ولو غصبه وقيمته عشرة فعاد بالاستعمال إلىٰ خمسة، ثم انخفض السعر فعادت إلىٰ درهمين فردَّهُ، لزمه مع الرَّدِّ الخمسة الناقصة بالاستعمال، ولا يضمن النقصان الحاصل في البالي المردود.

ولو غَصَبَ ثوباً قيمتُهُ عَشَرَةٌ، فلبسه وأَبلاه حتَّىٰ عادت إلىٰ خمسة، ثم ارتفع السعر فصارت قيمتُهُ وهو بالٍ عَشَرَةً.

قال ابْنُ الحَدَّادِ، وبعضُ الأصحاب: يغرم مع ردِّ الثوب عشرة؛ لأن الباقي من الثوب نصفه، وهو يساوي عَشَرَةً. وقال الجمهور: لا يغرم مع رَدِّه إلاّ الخمسة الناقصة بالاستعمال، ولا عِبرةَ بالزيادة الحاصلة بعد التَّلف.

قال الإمام: والصفات كالأجزاء في هٰذا [كلّه][2]، حتَّىٰ لو غصب عبداً صانعاً قيمته مئة، فنسي الصنعة وعادت قيمتُه إلىٰ خمسين، ثم ارتفع السعرُ فبلغت قيمته ناسياً مئةً، وقيمة مثله يُحْسِنُ تلك[3] الصنعةَ مِئتين، لا يغرم مع رَدِّه إلاّ خمسين.

ثم الجواب في صُوَرِ إِبْلاء الثوب كُلِّها مبنيٌّ علىٰ أَنَّ أُجرة مثل المغصوب لازمة مع أَرْشِ النقص الحاصل بالاستعمال، وهو الأصحُّ. وسبق وجه: أنه لا يجمع بينهما. فعلىٰ ذٰلك الوجه: الواجبُ أكثر الأمرين من المقادير المذكورة وأُجرة المِثْلِ.

ولو اختلف المالك والغاصبُ في قيمة الثوب الذي أبلاهُ، فقال المالك: زادت قبل الإبلاء فاغرم التالفَ بقسطه [منها][4]، وقال الغاصبُ: بل زادت بعده.

قال ابْنُ سُرَيْجٍ: المصدَّقُ الغاصب.

---

(١) الشيخ أبو عليّ: هو السِّنْجيُّ، الحُسين بن شعيب.

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٣) كلمة: « تلك » ساقطة من المطبوع.

(٤) مابين حاصرتين من (فتح العزيز: ٥ / ٤٣٨).

القسم الثالث: نقص الأجزاء والصفات وحدَها، وسنذكر حكمه في الصور الآتية، إنْ شاء ٱلله تعالىٰ.

فَصْلٌ: النقصُ الحادث[1] في المغصوب، ضَرْبانِ:

أحدهما: [٥٢٢ / أ] ما لا سِرَايَةَ له، فعلىٰ الغاصب أَرْشُهُ وَردُّ الباقي، ولا فَرْقَ بين أن يكون الأَرْشُ قَدْرَ القيمة، كقطع يدي العبد، أو دونها، ولا بين أن تفوتَ معظمُ منافعه، أو لا تفوت، ولا بين أن يبطل بالجناية عليه الاسم الأول، كَذَبْح الشاةِ، وطحن الحِنطة، وتمزيقِ الثوب، أو لا يبطل. فلو أراد المالك ترك الناقص عند الغاصب وتغريمه بدله، لم يكن له ذٰلك؛ لأنه عين ملكه. وفي وجه: إذا طحن الطعام، فله تركه وطلب المِثْل؛ لأنه أقرب إلىٰ حَقِّه من الدقيق.

الضربُ الثاني: ما له سِرَاية، لا يزال يسري إلىٰ الهلاك الكُلِّيِّ، كما لو بَلَّ الحِنطة وَتَمكَّنَ فيها العَفَنُ الساري، أو اتخذ منها هَريسةً[2]، أو غَصَبَ سَمْناً وتمراً ودقيقاً وعمله عَصِيْدَةً[3]، وفيه نصوص وطرق مختلفة، تجمعها أربعةُ أقوال منصوصة. أظهرُها عند العراقيين: يجعل كالهالك ويغرم بَدَلَ كُلِّ مغصوب مِنْ مثل أو قيمة. والثاني: يردُّهُ مع أَرْشِ النقص، وليس للمالك إلاّ ذٰلك، واختاره الإمامُ، والبَغَوِيّ. والثالث: يتخيَّر المالك بين مُوْجبِ القولين، واختاره الشيخُ أبو محمدٍ، والمَسْعُودِيُّ. والرابع: يتخير الغاصب بين أن يمسكه ويغرمه، وبين أن يردَّه مع أَرْشِ النقص.

---

(١) في (ظ): « الحاصل ».

(٢) هريسة: الهريسةُ: الحبُّ المدقوق بالمِهْراس مطبوخاً. انظر الوسيط (هرس). قال الفيومي في المصباح المنير: « والمِهْراس: حجر مستطيل ينقر و يُدَقُّ فيه، وقد استعير للخشبة التي يدقُّ فيها الحبُّ، فقيل لها: مِهْراس ».

(٣) عصيدة: العصيدةُ: دقيق يضاف إليه ثلاثة أمثاله من الماء كَيْلاً، ولا يزال يحرك علىٰ نارٍ هادئة حتىٰ يَغْلُظَ قَوَامُهُ، فيصبَّ عليه السَّمْنُ واللَّبَنُ المُحَلَّىٰ بالعَسَلِ أو السُكَّر (المعجم الوسيط: عصد). وجاء في (مغني المحتاج: ٤ / ٣٤٠): « العصيدةُ: هي دقيق يلتُّ بسمنٍ ويطبخ، وسميت كذٰلك لأنها تعصدُ بآلةٍ، أي: تُلْوىٰ ». قال الشاعر ـ كما في حاشية البيان: ١٠ / ٥٤٠ ـ حاكياً مكوِّناتها وحال الناس في معاملاتهم:

منكَ الدقيقُ ومني النارُ أَضْرِمُها ... ومني الماءُ ومنكَ السَّمْنُ والعسَلُ

وانظر أحوال العصيدة في (فقه اللغة للثعالبي ص: ٢٦٧).

قلت: رجَّح الرافعيُّ في« المُحَرَّر » الأولَ أيضاً . **واللهُ أعلمُ** .

فعلىٰ الأول: لمن تكون الحِنطة المبلولةُ ؟ وجهان، نقلهما المُتَوَلِّي . أحدُهما : تبقىٰ للمالك كما لو نجَّس زيته وقلنا : لا يطهر بالغسل، فإنَّ المالك أَوْلىٰ به . والثاني : يصير للغاصب . وإذا حكمنا بالأَرْشِ مع الرد، غرم أَرْشَ عيب سارٍ . قال المُتَوَلِّي : فإنْ رأىٰ الحاكم أَنْ يسلِّمَ الجميع إليه، فعل، وإنْ رأىٰ سَلَّمَ أَرْشَ النقص المتحقق في الحال إليه(١)، ووقف الزيادة إلىٰ أن تتيقن نهايته . وفي هـٰذا نظر ؛ لأن المفهومَ من أَرْشِ العيب الساري أَرْشُ عيبٍ شأنُهُ السِّرَايةُ، وهو حاصل في الحال، أما المتولِّد منه، فيجب قطع النظر عنه ؛ إذ الكلام في نقص لا تقف سِرَايته إلىٰ الهلاك . فلو نظرنا إلىٰ المتولّد منه، لانْجَرَّ إلىٰ تمام القيمة، وهو عَوْدٌ إلىٰ القول الأول، وقد بيَّن ما قلناه أبو خَلَفٍ السَّلْمِيُّ في« شَرْحِ المِفتاح » فقال في قول التخيير : إنْ شاء المالك غَرَّمه ما نقص إلىٰ الآن، ثم لا شيء له في زيادة فساد حصل بعد ذٰلك، وإنْ شاء تركه له، وطالبه بجميع البَدَل .

فَرْعٌ: مِنْ صُور هـٰذا الضَّرْبِ : ما إذا صب الماء في الزيت وتعذر تخليصه منه، فأشرف علىٰ الفساد . وعن الشيخ أبي مُحمد تردُّدٌ في مرض العبد المغصوب إذا كان سارياً عَسِر العلاج، كالسِّلِّ، والاستسقاء، ولم يرتَضه(٢) الإمامُ ؛ لأن المريض المأيوس منه، قد يبرأ، والعفن المفروض في الحنطة يُفضي إلىٰ الفساد قطعاً .

قلتُ: ولو عفن الطعام في يده ؛ لطول المكث، فطريقان . قال الشيخ أبو حامد : هو كَبَلِّ الحِنطة . وقال القاضي أبو الطيِّب : يتعيَّن أخذُهُ مع الأَرْشِ قطعاً، واختاره ابْنُ الصَّبَّاغِ، وهو الأَصح [٥٢٢ / ب] . **واللهُ أعلمُ** .

فَصْلٌ: في جِنَايةِ العَبْدِ المغْصُوب، والجِنَايةِ عليه.

أما جنايته، فينظر : إنْ جنَىٰ بما يوجِبُ القصاص(٣)، واقتص منه في يد الغاصب، غرم الغاصب أقصىٰ قِيَمِهِ من الغصب إلىٰ القصاص . وإن جَنىٰ بما يوجب

---

(١) في المطبوع : « وإن رأىٰ يسلم أَرْش النقص المتحقق إليه في الحال »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز : ٥ / ٤٤٠) .

(٢) في المطبوع : « يرضه » .

(٣) في المطبوع : « إنْ جنىٰ جناية توجب القصاص » .

قصاصاً في الطرف، واقتص منه في يده، غرم بدله، كما لو سقط بآفة[١]. ولو اقتص منه بعد الرَّدِّ[٢] إلىٰ السيد، غرم[٣] الغاصب أيضاً. وكذا الحكم لو ارتدَّ، أو سرق في يد الغاصب، ثم قتل أو قطع بعد الردِّ إلىٰ المالك.

ولو غصب مرتدّاً أو سارقاً فقتل، أو قطع في يد الغاصب، فهل يضمنه الغاصب ؟ وجهان، كمن اشترىٰ مرتدّاً أو سارقاً فقتل، أو قطع في يده، فَمِنْ ضمان مَنْ يكون القتلُ والقطعُ[٤] ؟ أما إذا جَنَىٰ المغصوب علىٰ نفسٍ، أو مال جنايةً توجب المال متعلّقاً برقبته، فعلىٰ الغاصب تخليصه بالفداء. وبماذا يفديه ؟ فيه طريقان. المذهب: أنه يفديه بأَقَلِّ الأمرين من الأَرْشِ وقيمة العبد.

وقال الإمامُ: فيه قولان. أحدُهما: هـٰذا. والثاني: بالأَرْش وإِنْ زاد، كالقولَين فيما إذا أراد السيد فداء الجاني. وإذا ثبت أَنَّ الجاني والجناية مضمونان علىٰ الغاصب، لم يَخْلُ، إِمَّا أَنْ يتلفَ الجاني في يد الغاصب، وإما أَنْ يردَّهُ. فإن تلف في يده، فللمالك تغريمه أقصىٰ القِيم. فإذا أخذها، فللمجنيِّ عليه أن يغرم الغاصب إنْ لم يكن غرمه، وله أَنْ يتعلَّق بالقيمة التي أخذها المالك؛ لأن حقه كان متعلِّقاً بالرقبة فيتعلق ببدلها، كما إذا أتلف[٥] المرهون كانت قيمته رهناً. وفي وجه: لا مطالبةَ للمجنيِّ عليه بما أخذه المالك. والصحيح: الأَول. فإذا أخذ المجنيُّ عليه حقه من تلك القيمة، رجع المالك بما أخذه علىٰ الغاصب. ولو كان العبدُ يساوي ألفاً، فرجع بانخفاض السعر إلىٰ خمس مئة، ثم جَنَىٰ ومات عند الغاصب، فغرَّمه المالك الألف، لم يكن للمجني عليه إلا خمس مئة، وإِنْ كان أَرْشُ الجناية ألفاً فأكثر؛ لأنه ليس له إلاّ قَدْر قيمته يوم الجناية. وإِنْ رد العبد إلىٰ المالك، نُظِرَ:

إِنْ رَدَّه بعدما غرم للمجني عليه، فذاك، وإن رد قبله فبيع في الجناية، رجع المالك علىٰ الغاصب بما أخذ منه؛ لأنَّ الجناية حصلت حين كان مضموناً عليه، بخلاف ما إذا جَنَىٰ في يد المالك ثم غصبه رجل وردَّهُ، ثم بيع في تلك الجناية؛ فإنه

---

(١) في (س)، والمطبوع زيادة: « سماوية ».
(٢) في المطبوع: « الوفاء »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٤٤١).
(٣) في المطبوع: « يلزم »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٤٤١).
(٤) في المطبوع: « أو القطع ».
(٥) في المطبوع: « تلف ».

لا يرجع المالك بشيء؛ لأن الجناية حصلت، وهو غير مضمون عليه.

وفَرَّعَ ابْنُ الحَدَّادِ وغيرُه علىٰ ذٰلك فقالوا: إذا جَنَىٰ في يد المالك جنايةً تستغرق قيمته، ثم غصب وجَنَىٰ في يد الغاصب جنايةً مستغرقة، ثم ردَّه إلى المالك، ثم بيع في الجنايتين، وقسم الثمن بينهما نصفين، يرجع المالك علىٰ الغاصب بنصف قيمة العبد.

ولو كان الفرعُ بحاله، وتلف العبد بعد الجنايتين في يد الغاصب، فله طلب القيمة من الغاصب، وللمجنيِّ عليهما أخذُها، فإذا أخذاها[1]، فللمالك الرجوع بنصفها علىٰ الغاصب؛ لأنه أخذ منه نصفها بجناية في يد الغاصب، فإذا رجع به، فللمجني عليه الأَول أخذه؛ لأَنه بدل ما تعلَّق به [٥٢٣ / أ] حقه قبل الجناية الثانية. وإذا أخذه لم يكن له الرجوع علىٰ الغاصب مرةً أُخرىٰ؛ لأنه مأخوذ بجناية غير مضمونة علىٰ الغاصب. هٰذا هو الصحيح في الصورتَين. وقيل: إذا ردّ العبد وبيع في الجناية، فالنصف الأول يرجع به المالك ويسلَّم له، ولا يؤخذ منه، وإنما يطالب المجني عليه الأول الغاصب بنصف القيمة. وإذا تلف في يد الغاصب بعد الجنايتين، لا يأخذ المالك شيئاً، ولٰكن المجنيّ عليه الأول يطالب الغاصب بتمام القيمة، والمجنيّ عليه الثاني، يطالبه بنصف القيمة. ولو جَنَىٰ المغصوبُ في يد الغاصب أولاً، ثم ردَّه إلىٰ المالك فَجَنَىٰ في يده أخرىٰ، وكُلٌّ واحدة منهما تستغرق القيمة، فبيع فيهما وقسم الثمن بينهما، فللمالك الرجوع علىٰ الغاصب بنصف القيمة للجناية التي هي مضمونةٌ عليه.

قال الشيخ أبو عليٍّ: سمعت القَفَّالَ مرةً يقول: ليس لواحد مِنَ المجنيِّ عليهما أخذ هٰذا النصف من المالك. أما الثاني؛ فلأن الجناية عليه مسبوقة [بجناية] مستغرقة، وحقه لم يثبت إلاّ في نصف القيمة وقد أخذه. وأما الأَول؛ فلأن حَقَّ السيد يثبت في القيمة بنفس الغصب، وهو متقدّم علىٰ حق المجني عليه، فما لم يَصِرْ حقه إليه، لا يرجع إلىٰ غيره شيء. قال أبو عليٍّ: وليس هٰذا بشيء؛ بل للمجنيِّ عليه الأول أخذه كما في الجناية السابقة، ولا عبرة بثبوت حَقِّ السيد في القيمة؛ فإن حقه وإنْ تقدَّم، فحقُّ المجني عليه مقدَّم كما في الرقبة. قال: وناظرتُ القَفَّالَ فيه،

(١) في (فتح العزيز: ٥ / ٤٤٣): « وللمجنيِّ عليه أخذها، فإذا أخذها ».

فرجع إلىٰ قولي. وعلىٰ هـٰذا: إذا أخذه المجنيُّ عليه الأولُ، رجع به المالك علىٰ الغاصِب مرةً أخرىٰ، ويسلم له المأخوذ ثانياً؛ لأن الأول أخذ تمام القيمة، والثاني لم يتعلَّقْ حقه إلاّ بالنصف وقد أخذه.

ولو جَنَىٰ في يد الغاصب ثم في يد المالك كما صَوَّرناه، ثم قتله الغاصب أو غصبه ثانياً فمات عنده، أخذت القيمةُ منه وقسمت بين المجني عليهما، ثم للمالك أَنْ يأخذَ منه نصف القيمة؛ لأنه أخذ منه بسبب جناية مضمونة عليه. فإذا أخذه كان للمجنيِّ عليه الأول أَنْ يأخذَه منه، ثم له أن يرجعَ به علىٰ الغاصب مرةً أخرىٰ ويسلم له المأخوذ في هـٰذه المرة، وقد غرم الغاصب والحالة هـٰذه القيمة مرتين؛ مرةً بجناية العبد في يده، ومرةً بالقتل.

أما الجناية عليه، فإنْ قُتِلَ، نُظِرَ:

إنْ وجب القصاص؛ بأن كان القاتلُ عبداً والقتلُ عمداً، فللمالك القصاص. فإذا اقتصَّ، برئ الغاصب؛ لأنه أخذ بدل حقه، ولا نظر مع القصاص إلىٰ تفاوت القيمة، كما لا نظر في الأَحرار إلىٰ تفاوت الدِّيَةِ. وإنْ لم يجب القصاص؛ فإنْ كان الجاني حُرّاً، لزمه بالجناية[1] قيمته يوم القتل، سواء قتله الغاصب أو أجنبي، والمالك بالخيار، بين أن يطالب بها الغاصبَ، أو الجاني؛ لـٰكن القرار علىٰ الجاني.

ثم إنْ كانت قيمته قبل يوم القتل أكثر، ونقصت في يد الغاصب، لزمه ما نقص بحكم اليد. وإنْ كان الجاني عبداً، فإنْ سلمه سيده فبيع في الجناية. نُظِرَ:

إنْ كان الثمن [٥٢٣ / ب] مثل قيمة المغصوب، أخذه ولا شيء له علىٰ الغاصب إلاّ إذا كانت القيمةُ[2] قد نقصت عنده قبل القتل. وإنْ كان الثمنُ أَقَلَّ، أخذ الباقي من الغاصب. وإن اختار سيده فداه، فإنْ قلنا: يفديه بالأَرْشِ، أخذه ولا شيءَ له علىٰ الغاصب إلاّ علىٰ التقدير المذكور. وإن قلنا: يفدي بالأقلِّ من الأَرْشِ والقيمة؛ فإنْ كانت قيمةُ المغصوب أكثر من قيمة الجاني، فالباقي علىٰ الغاصب، وإنْ كانت أَقَلَّ أو مثلها، أخذها المالك ولا شيءَ له علىٰ الغاصب إلاّ علىٰ التقدير المذكور. ولو اختار المالك تغريم الغاصب ابتداءً، فله ذٰلك، ويأخذ منه جميعَ قيمةِ

---

(١) في المطبوع: « للجناية ».

(٢) في المطبوع: « قيمته ».

المغصوب، ثم يرجع الغاصبُ علىٰ سيِّد الجاني بما غرم إلاّ ما لا يطالب به إلاّ الغاصب. هٰذا إذا كانت الجنايةُ قتلاً؛ فأَمَّا الجِراحات، فإِمَّا أن يكون لها أَرْشٌ مُقَدَّرٌ في الحُرِّ، وإمَّا لا، والواجب في الحالين، ما ذكرناه من قبل. وإذا كان الواجب ما نقص من قيمته بالجناية، كان المعتبر حال الاندمال، فإن لم يكن حينئذٍ نقص، لم يطالب بشيء. وإذا كان الواجب مُقَدَّراً من القيمة كالمقدَّرِ من الديَة، فهل يُؤْخَذُ في الحال، أم يُؤَخَّرُ إلىٰ الاندمال[1]؟ قولان، كما لو كانت الجنايةُ علىٰ حُرٍّ، وسيأتي ذٰلك في موضعه إنْ شاء ٱلله تعالىٰ.

وإذا كان الجاني غير الغاصب وغرمناه المُقَدَّر من القيمة، وكان الناقص أكثر من ذٰلك القَدْر، فعلىٰ الغاصب ما زاد. وإنْ كان المقدَّرُ أكثرَ مما نقص من القيمة، فهل يطالب الغاصب بالزيادة علىٰ ما نقص؟ ذكرنا فيما إذا سقطت يده بآفة: أن الأصح: أنه لا يطالب. وهنا الأصح: أنه يطالب، والقرار علىٰ الجاني. واختلفوا فيما لو قطعت يده؛ قِصاصاً أو حَدّاً؛ لأنه يشبه السقوط بآفة من حيثُ إنه تلف لا بدل له، ويشبه الجناية من حيثُ حصولُهُ بالاختيار.

فَرْعٌ: لواجتمت جنايةُ المغصوب والجنايةُ عليه؛ بأن قتل إنساناً، ثم قتله في يد الغاصب عبد رجل، فللمغصوب منه أَنْ يقتصَّ ويسقط به الضمان عن الغاصب، ويسقط حقّ ورثة من قتله المغصوب؛ لأَن العبدَ الجاني إذا هلك، ولم يحصل له عِوض، يضيع حق المجني عليه، لٰكن لو كان المغصوب قد نقص عند الغاصب بحدوث عيب بعدما جَنىٰ، لم يبرأ الغاصب من أَرْشِ ذٰلك النقص، وَلِوَلِيِّ مَنْ قتله التمسك به، وإنْ حدث العيب قبل جنايته، فاز المغصوب منه بالأَرْشِ. فلو لم يقتصَّ المغصوب منه؛ بل عفا علىٰ مال، أو كانت الجناية موجبةً للمال، فحكم تغريمه وأخذه المال علىٰ ما سبق في الجناية عليه من غير جناية منه. ثم إذا أخذ المال كان لورثة مَنْ جَنَىٰ عليه هٰذا العبد التعلُّق به؛ لأنه بدل الجاني علىٰ مورثهم. فإذا أخذوه، رجع به المغصوب منه علىٰ الغاصب مرةً أُخرىٰ؛ لأنه أخذ منه بسبب جناية مضمونة عليه، ويسلم له[2] المأخوذ ثانياً كما سبق نظيره.

---

(١) في المطبوع: (أم يؤخذ في الاندمال)، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٤٤٤).

(٢) كلمة: « له » ساقطة من المطبوع.

قلتُ: ومما يتعلَّق بالفصل، لو وثب العبد المغصوب فقتل الغاصب، وهرب إلىٰ سيده [٥٢٤ / أ] فإنْ كانت الجناية عمداً، قال الصَّيْمَرِيُّ: إنْ عَفا ورثةُ الغاصب عن القصاص والدية، سقط الضمانُ عن الغاصب في المال. وإن قتلوه، لزمهم قيمة العبد في التركة، وكأنهم لم يسلِّموه، وكذا لو طلبوا الديةَ من رقبته. وإنْ قتل المغصوب سيده وهو في يد الغاصب، فالصحيح الذي قطع به الشيخ أبو حامدٍ: أَن لورثة المالك أَنْ يَقْتَصُّوا منه، وإذا قتلوه، استحقُّوا قيمته من الغاصب. وحكىٰ في « البيان » وجهاً: أن جنايته تكون هَدراً.

ولو صال العبد المغصوبُ أو الجمل المغصوبُ علىٰ رجل، فقتله المصولُ عليه؛ للدفع، فلا ضمان عليه، ويجب ضمانه علىٰ الغاصب، ولا يرجع علىٰ المَصُول عليه. **واللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: نقلُ التراب من الأرض المغصوبة؛ تارةً يكون من غير إحداث حفر، ككشط وجهها، وتارة بإحداثها، كحفر بئرٍ أو نَهَرٍ.

ففي الحالة الأُولىٰ: للمالك إجباره علىٰ رَدِّه إنْ كان باقياً. فإنْ تلف وانمحق بهبوب الريح أو السيول، أجبره علىٰ رَدِّ مثله إليه، وعليه إعادة وضعه وهيئته كما كان من انبساط أو ارتفاع. وإنْ لم يطالبْهُ المالك بالردِّ، نُظِرَ:

إنْ كان له غَرَضٌ؛ بأن دخل الأَرْضَ نقصٌ يرتفع بالرد ويندفع عنه الأَرْشُ، أو نقله إلىٰ ملكه وأراد تفريغه، أو إلىٰ ملك غيره، أو شارع يخاف من التعثر به الضمان، فله الاستقلال بالردِّ. وإنْ لم يكن شيء من ذٰلك؛ بأن نقله إلىٰ مَوَات، أو من أحد طرفي الأَرض المغصوبة إلىٰ الطرف الآخر؛ فإن منعه المالك من الردِّ، لم يردّ، وإنْ لم يمنعْهُ، فهل يفتقر الردُّ إلىٰ إذنه ؟ وجهان؛ بناءً علىٰ الوجهَين في أنه لو منعه فخالف ورَدَّ، هل للمالك تكليفُهُ النقل ثانياً ؟ إن قلنا: لا، فله الردُّ بغير إذنه، وإلّا، فلا، وهو الأصح. وإذا كان له غرض في الرَّدِّ فَرَدَّهُ، فمنعه المالك من بَسْطِهِ، لم يَبْسُطْهُ وإنْ كان في الأصل مبسوطاً.

الحالةُ الثانيةُ: إذا حفر بئراً فأمره المالك بطَمِّها، لزمه، وإلّا، فله أنْ يستقلَّ به؛ ليدفع عن نفسه خطر الضمان بالسقوط فيها. وقال المُزَنِيُّ: لا يطمُّ إلا بإذن المالك. فإن منعه وقال: رضيت باستدامة البئر؛ فإن كان للغاصب غرض في الطَّمِّ

سوىٰ دفع ضمان السقوط، فله الطَّمُّ، وإلاّ، فلا، في الأَصحِّ، ويندفع عنه الضمان؛ لخروجه عن أن يكون جناية وتعدِّياً. فلو لم يقل: رضيت باستدامتها، واقتصر علىٰ المنع مِنَ الطَّمِّ؛ فقال المُتَوَلِّي: هو كما لو صرح بالرضَا؛ لتضمنه إيَّاه. وقال الإمامُ: لا يتضمنه.

ولو طوىٰ الغاصبُ البئر[١] بآلة نفسه، فله نقلُها، وللمالك إجباره عليه. فإِنْ تركها ووهبها له، لم يلزمْهُ القَبول علىٰ الأصح. وحيث قلنا في الحالتين: يرد التراب إلىٰ موضعه؛ لوقوعه في ملكه، أو شارع، فذٰلك إذا لم يتيسر نقله إلىٰ موات ونحوه في طريق الردِّ. فإِن تَيَسَّرَ، لم يردَّ إلاّ بإِذْن، قاله الإمامُ، وذكر أنه إنما يستقل بالطَّمِّ إذا بقي التراب الأول بعينه، أما إذا تلف [٥٢٤ / ب]، ففي الطَّمِّ بغيره بغير إذن المالك وجهان. وينبغي أَن يجيءَ هـٰذا الخلاف في الحالة الأُولىٰ، وفيما إذا طلب المالك الردَّ والطمَّ عند تلف ذٰلك التراب، والأصح فيها[٢] جميعاً؛ أَنه[٣] لا فرقَ بين ذٰلك التراب وغيره. ثم إذا أعاد هيئة الأرض في الحالين كما كانت؛ إمَّا بطلبِ المالكِ وإما دونه، نُظِرَ:

إِنْ لم يبقَ في الأَرض نقصٌ، فلا أَرْشَ[٤] عليه، ولـٰكن عليه أُجرة المثل لمدة الحفر والرد، وإنْ بقي، لزمه أَرْشُهُ مع الأُجرة. هـٰذا الذي ذكرناه من أول الفصل إلىٰ هنا هو المذهب والذي يُفتىٰ به، ووراءه تَصرُّفٌ للأصحاب، قالوا: نص هنا: أنه يجب أَرْشُ النقص الحاصل بالحفر، ولم يوجب التسوية؛ لأنه نصَّ علىٰ ذٰلك فيما إذا غرس الأرض المغصوبة، ثم قلع بطلب المالك. ونص فيما إذا باع أرضاً فيها أحجارٌ مدفونة فنقلها: أنه يلزمه التسويةُ. فقيل قولان فيهما، وقيل بتقرير النصَّين، والفرق ضعيف. وكلامُ الغزالي، يوهِمُ ظاهرُهُ خلافَ ما ذكرناه، فَلْيُتَأَوَّلْ علىٰ ما بيَّنَّاهُ.

فَصْلٌ: إذا خصىٰ العبد المغصوب، فهو علىٰ القولين السابقين في أَنَّ جِراح

---

(١) **طوىٰ الغاصب البئر**: بناها (الوسيط : طوىٰ).

(٢) في المطبوع: « فيهما ».

(٣) في المطبوع: « لأنه ».

(٤) في المطبوع: « فلا شيء ».

العبد، هل تتقدر[١] ؟ إن قلنا بالجديد: أنه تتقدر[٢]، لزمه كمالُ القيمة، وإلاّ، فالواجبُ ما نقص من القيمة؛ فإن لم ينقص[٣]، فلا شيءَ عليه. ولو سقط ذٰلك العضو بآفة سماوية، ولم تنقص قيمته، وردَّه، فلا شيءَ عليه علىٰ القولين؛ لـٰكن قياس الوجه الذي قَدَّمناه في أنه يضمن بالتلف تحت اليد العادِيَةِ كما يضمن بالجناية: أنه يلزمه كمالُ القيمة.

فَرْعٌ: لو كان بالجارية[٤] المغصوبة سِمَنٌ مُفْرِطٌ، فزال ورجعت إلىٰ الاعتدال، ولم تنقص قيمتُها، لم يلزمْهُ شيء؛ لأن السِّمَنَ ليس له بدل مُقَدَّرٌ، بخلاف الأُنْثَيين.

فَصْلٌ: إذا غَصَبَ زيتاً أو دُهناً فَأَغلاه؛ فإِنْ نَقَصَتْ عَينُهُ فقط، كَمَنْ غَصَبَ صاعَين قيمتُهما دِرهمان، فصار بالإغلاءِ صاعاً قيمتُه درهمان، فوجهان. أصحُّهما: يردُّهُ ويغرم مثل الصاع الذاهب. والثاني: يردُّه ولا شيء عليه. وإنْ نقصت قيمته فقط، رَدَّه مع الأَرْشِ. وإنْ نقصا معاً، وجب رَدُّ الباقي ومثلُ ما ذهب، إلاّ إذا كان ما نقص من القيمة أكثر مما نقص مِنَ العين، فيجب مع مثل الذاهب أَرْشُ نَقْصِ الباقي. وإِنْ لم ينقص واحدٌ منهما، رَدَّهُ ولا شيءَ عليه. ولو غصب عَصيراً فأَغلاه، فطريقانِ. أحدهما: أنه كالزَّيت فيضمن مثلَ الذاهب وإن لم تنقص قيمتُهُ علىٰ الأصح. وأصحُّهما: لا، فلا يضمن مثل العصير الذاهب إذا لم تنقص قيمته؛ لأن الذاهب مائِيَّتُهُ، والذاهبُ من الزَّيت زيتٌ. ويجري الخلافُ في العصير إذا صار خَلّاً ونقصت عينه دون قيمته، وفي الرُّطَبِ إذا صار تمراً.

فَصْلٌ: نَقْصُ المغصوب هل ينجبر بالكَمال بعده ؟ يُنظر:

إِنْ كان الكَمال من الوجه الذي نقص به [٥٢٥ / أ]، كما لو هزلت الجارِيَةُ ثم سَمِنَتْ، وعادت القيمة كما كانت، لم ينجبرْ علىٰ الأَصحّ. وقيل: لا ينجبر قطعاً. ولو كان المغصوبُ يحسن صنعة فنسيَها، ثم ذَكَرها، أو تعلَّمها، انجبر علىٰ الأَصح. وقيل: ينجبر قطعاً؛ لأَنَّ تذكُّرَ الصنعة لا يعدُّ شيئاً متجدِّداً، بخلاف السِّمَنِ الثاني.

ويجري الخلافُ فيما لو كسر الحُلِيَّ أو الإِناء، ثم أعاد تلك الصنعة.

---

(١) في المطبوع: « في جراح العبد، وهل يتقدَّر ».

(٢) في المطبوع: « يتقدر ».

(٣) في المطبوع زيادة: « شيء ».

(٤) في المطبوع: « في الجارية ».

قلتُ: والأصحُّ هنا: إِلحاقُهُ بالسِّمَنِ، لا بتذكُّرِ الصنعة؛ لأن هـٰذه صنعة أخرىٰ، وهو متبرع بعمله[1]. **والله أعلم**.

وحيث قلنا بالانجبار، فلو لم يبلغ بالعائد القيمة الأُولىٰ، ضمن ما بقي من النقص، وانجبرَ الباقي.

وأمَّا إذا كان الكَمالُ بوجه آخر؛ بأن نسي صنعةً وتعلَّم أخرىٰ، أو أبطل صنعةَ الحُلِيِّ وأحدث أُخرىٰ، فلا انجبارَ بحال.

وعلىٰ هـٰذا: لو تكَرَّرَ النقصُ، وكان الناقصُ في كل مرةٍ مُغايراً للناقص في المرةِ الأُخرىٰ، ضمن الجميع. حتَّىٰ لو غَصَبَ جارية قيمتُها مئةٌ، فَسَمِنَتْ وبلغت ألفاً، وتعلَّمت صنعةً فبلغت ألفين، ثم هزلت ونسيتِ الصنعَة، وعادت قيمتُها مئةً، يردُّها ويغرم ألفاً وتسع مئة. وكذا لو عَلَّمهُ الغاصبُ سورةً من القرآن، أو حرفةً فنسيها، ثم علَّمه أُخرىٰ فَنسيها أيضاً، ضمنهما. وإنْ لم يكن مغايراً؛ بأن علمه سورةً واحدةً، أو حِرفة مِراراً، وينسىٰ في كُلِّ مَرَّةٍ؛ فإنْ قلنا: لا يحصل الانجبار بالعائد، ضمن نقصان جميع المراتِ، وإلاّ، ضمن أكثر المراتِ نقصاً.

فَرْعٌ: لو زادت قيمة الجارية بتعلُّم الغِناء، ثم نسيته، نقل الرُّوْيَانِيُّ عن النص: أنه لا يضمن النقص؛ لأنه مُحَرَّمٌ، وإنما يضمن المباح. وعن بعض الأصحاب: أنه يضمنه. ولهـٰذا لو قتل عبداً مُغَنِّياً، يغرم تمام قيمته. قال: وهو الاختيار.

قلتُ: الأصح المختار: هو النص. وقد تقدم في« فصل كَسْرِ الملاهي »: أنه لا ضمان في صَنعتها؛ لأَنها محرَّمة، وهـٰذا لا خلاف فيه. وقد نص القاضي حُسَين وغيرُهُ، علىٰ أنه لو أتلف كَبشاً نَطَّاحاً، أو دِيكاً هَرَّاشاً[2]، لزمه قيمته بلا نِطَاح ولا هِراشٍ؛ لأنها مُحَرَّمَةٌ. **والله أعلمُ**.

فَرْعٌ: مرض العبدُ المغصوب، ثم برأ وزال أثرُ المرض، ورَدَّه، فلا شيء عليه علىٰ الصحيح. وقيل: يضمن نقص المرض ولا يسقط بالبرء، وكذا الحكم لو رَدَّهُ مريضاً فبرأ وزال الأَثر.

---

(١) في (س)، والمطبوع: (بعلمه).

(٢) **هَرَّاشاً**: الديك الهرَّاشُ: الذي يتواثب علىٰ الديكة ويقاتلها.

فَرْعٌ: غصب شجرة فتحاتَّ ورقُها، ثم أورقت، أو شاةً فَجَزَّ صوفَها، ثم نبت، يغرم الأول قطعاً، ولا ينجبر بالثاني، بخلاف ما لو سقط سِنُّ الجارية المغصوبة ثم نبت، أو تَمَعَّطَ شعرُها[١] ثم نبت؛ فإنه ينجبر. قال البَغَوِيّ: لأن الوَرَقَ والصوفَ مُتَقَوَّمان، فغرمهما، وسِنُّ الجارية وشعرُها غَيْرُ متقوَّمَين، وإنما يغرم أَرْشَ النقص بفقدهما، وقد زال.

فَصْلٌ: غَصَبَ عصيراً فَتَخَمَّرَ عنده، كان للمغصوب منه تضمينه مثلَ العصير؛ لفوات الماليَّة. قالوا: وعلىٰ الغاصب إراقةُ الخمر [٥٢٥ / ب]. ولو جعلت محترمة، كما لو تخمَّرت في يد المالك بلا قصد الخمرية، لكان جائزاً. فلو تخلَّلت في يد الغاصب، فوجهان. أصحهما: أَنَّ الخَلَّ للمغصوب منه، وعلىٰ الغاصب أَرْشُ النقص، إنْ نقصت قيمةُ الخَلِّ عن العصير. والثاني: يغرم مثلَ العصير. وعلىٰ هٰذا: في الخلِّ وجهان. أحدُهما: للغاصب، وأصحُّهما: للمغصوب منه؛ لأنه فرع ملكه. ويجري هٰذا الخلاف، فيما لو غصب بَيضةً فتفرَّخت[٢] عنده، أو بَذْراً فزرعه ونبت، أو بِزْرَ قَزٍّ[٣] فصار قَزّاً، فعلىٰ الأصح: الحاصل للمالك، ولا غرم علىٰ الغاصب، إلاّ أن يكونَ الحاصلُ أنقصَ قيمةً مما غصبه؛ لأن المغصوب عاد زائداً إليه. وعلىٰ الثاني: يغرم المغصوب؛ لهلاكه، ويكون الحاصلُ للمالك علىٰ الأصح، وللغاصب علىٰ الآخر.

فَرْعٌ: غَصب خمراً فتخلَّلت في يده، أو جلدَ ميتة فدبغه، فأربعةُ أوجُهٍ: أصحُّها: أن الخَلَّ والجلد للمغصوب منه. فعلىٰ هٰذا: إنْ تلف في يد الغاصب، ضمنه. والثاني: للغاصب. والثالث: الخَلُّ للمغصوب منه، والجلد للغاصب؛ لأنه صار مالاً بفعله. والرابع: عكسه؛ لأن الجلد كان يجوز للمغصوب منه إمساكه، والخمر المحترمة كالجلد. وإذا قلنا: هما للمغصوب منه، فذٰلك إذا لم يكن المالك معرضاً عن الخمر والجلد؛ فإنْ أراق الخمر، أو ألقىٰ الشاة الميتةَ فأخذهما[٤] رجل، فهل للمعرض استردادُ الحاصِلِ ؟ وجهان.

---

(١) **تمعَّط شعرها**: تساقط (المصباح المنير: مع ط).

(٢) في المطبوع: « ففرخت ».

(٣) **بزر قَزّ**: أي: بيض دودة القَزّ.

(٤) في المطبوع: « فأخذها ».

قلتُ: الأصحُّ : ليس له، وبه قطع الشيخ أبو حامد وغيرُه في الجلد. **وَٱللهُ أعلمُ.**

الطرفُ الثاني: في الزيادة : وهي آثار مَحْضَةٌ وأعيان :

أما الأثر، فالقول الجُملي فيه: أن الغاصبَ لا يستحق بتلك الزيادة شيئاً؛ لِتَعَدِّيه، ثم ينظرُ :

إن لم يمكنْ رَدُّه إلىٰ الحالة الأولىٰ رَدَّه بحاله وأَرْشَ النقصِ إِنْ نقصت قيمتُهُ، وإلاّ ؛ فإن رضي به المالك، لم يكن للغاصب رده إلىٰ ما كان، وعليه أَرْشُ النقص، إلاّ أن يكون له غرض في الردِّ إلىٰ الحالة الأولىٰ، فله الردُّ. وإنْ ألزمه المالك الردَّ إلىٰ الحالة الأولىٰ، لزمه ذٰلك وأَرْش النقص إنْ نقص عما كان قبل تلك الزيادة. فإذا تقرر ذٰلك، فمن صوره، طَحْنُ الحِنطة، وقِصَارَةُ الثوب وخياطتُهُ، وضَرْبُ الطينِ لَبِناً، وذبحُ الشاة وشَيُّها. ولا يملك الغاصب المغصوب بشيء من هٰذه التصرفات؛ بل يردُّها مع أَرْشِ النقصِ إِنْ نقصت القيمة. وإنما تكون الخِياطة من هٰذا القسم، إذا خاط بخيط المالك. فإِنْ خاط بخيط الغاصب، فستأتي نظائره إنْ شاء ٱللهُ تعالىٰ. ثم في الطّحْن، والقِصارة، والذَّبح، والشَّيِّ، لا يمكن الرد إلىٰ ما كان. وكذا في شق الثوب وكسر الإناء، ولا يجبر علىٰ رَفْءِ الثوب[(١)]، وإصلاح الإناء؛ لأنه لا يعود إلىٰ ما كان. ولو غزل القطن، رَدّ الغزل وأَرْشَ النقص إنْ نقص. ولو نسج الغزلَ، فالكِرْبَاسُ[(٢)] للمالك [٥٢٦ / أ] مع الأَرْشِ إنْ نقص، وليس للمالك إجباره علىٰ نَقْضه إن لم يمكنْ رَدُّهُ إلىٰ الحالة الأُولىٰ ونسجُه ثانياً؛ فإن أمكن، كالخَزِّ، فله إجبارُهُ. فإِنْ نقضه ونقصت قيمته عن قيمة الغزل في الأصل، غرمه، ولا يغرم ما زاد بالنسج؛ لأَن المالك أمره بنقضه. فإن[(٣)] نقضه بغير إذن المالك، ضمنه أيضاً.

ولو غصب نُقْرَةً[(٤)] وضَرَبَها دراهم، أو صاغها حُلِيّاً، أو غصب نحاساً أو زُجاجاً فجعله إناءً؛ فإنْ رضي المالك به، رَدَّه كذٰلك، ولم يكن له رَدُّهُ إلىٰ الحالة [الأُولىٰ] إلاّ أن يَضْرِبَ الدراهم بغيرِ إِذن السلطان، أو علىٰ غير عِياره؛ لأنه حينئذٍ يخاف

---

(١) **رَفْءُ الثوب** : إصلاحُهُ.
(٢) **الكِرْباس** : ثوب غليظٌ من القطن (الوسيط).
(٣) في المطبوع : « فإذا ».
(٤) **نُقرةً**: النُّقْرَةُ: القطعة المذابة من الفضة، وقَبْلَ الذَّوْب هي : تِبْرٌ(المصباح : ن ق ر).

التعزير[١]. وحيثُ مُنِعَ من الردِّ إلىٰ ما كان فخالف، فهو كإتلاف الزوائد الحاصلة عند الغَصْبِ. ولو أجبره المالك علىٰ رَدِّه إلىٰ ما كان، لزمه. فإذا امتثل، لم يغرم النقصانَ الحاصلَ بزوال الصنعة؛ لـٰكن لو نقص عَمَّا كان بما طرأ وزال، ضمنه.

وأما الأعيان، فمن صورها: صبغ الثوب. ونُقدِّمُ عليه صورتين:

إحداهما: إذا غصب أرضاً وبنىٰ فيها، أو غَرس، أو زَرَع، كان لصاحب الأرضِ أَنْ يكلِّفه القلع مَجَّاناً. ولو أراد الغاصبُ القلع، لم يكن للمالك منعه؛ فإنه عَيْنُ ماله. وإذا قلع، لزمه الأُجرة. وفي وجوب التسوية والأَرْش، ما سبق في نقل التراب.

وإن نقصت الأرضُ؛ لطول مدة الغراس، فهل يجمع بين أُجرة المِثْل وأَرْشِ النقص، أو لا يجب إلاّ أكثرُهما؟ فيه الخلاف السابق فيما إذا أبلىٰ الثوبَ بالاستعمال.

ولو أراد المالك أَنْ يتملَّك البناء والغراس بالقيمة، أو يبقيهما أو الزرع بالأُجرة، فهل علىٰ الغاصب إجابتُهُ؟ وجهان. أحدُهما: نعم، كالمستعير، وأَوْلىٰ؛ لِتَعَدِّيه. وأصحُّهما: لا؛ لتمكُّنه من القلع بلا غرامة. ولو غَصَبَ من رجل أرضاً وَبذْراً فزرعها به، فللمالك أن يكلِّفه إخراجَ البَذْرِ من الأرض ويغرمه أَرْشَ النقص، وليس للغاصب إخراجُهُ إذا رضي به المالكُ.

الصورة الثانية: إذا زَوَّقَ الدَّار[٢] المغصوبة، نُظِرَ:

إن كان بحيث لو نزع، لحصل منه شيء، فللمالك إجبارُهُ علىٰ النزع. فإن تركه الغاصب؛ ليدفع[٣] عنه كُلفة النَّزْعِ، فهل يجبرُ المالكُ علىٰ قَبوله؟ وجهان. ولو أراد الغاصب نزعه، فله ذٰلك، وسواء كان للمنزوع قيمةٌ، أم لا. فإنْ نزع فنقصت عَمَّا كانت قبل التزويق، لزمه الأَرْشُ. أما إذا كان التَّزويق تمويهاً لا يحصل منه عَيْنٌ بالنزع، فليس للغاصب النزع إنْ رضي المالك. وهل للمالك إجباره عليه؟ وجهان. أحدُهما: نعم؛ لأنه قد يريد تغريمه أَرْشَ النقص الحاصل بإزالته. وأصحُّهما: لا،

(١) في المطبوع: « التغيير ».
(٢) في المطبوع: « الأرض ».
(٣) في (ظ): « ليندفع ».

كالثوب إذا قَصَرَهُ. إذا ثبت هـٰذا، عدنا إلىٰ الصّبغ فنقول: للصبغ الذي يُصبغ به المغصوب، ثلاثة أحوال. **الأول:** أن يكون للغاصب، فينظر:

إِنْ كان الحاصل تمويهاً مَحْضاً، فحكمه ما ذكرناه في التزويق. وإِنْ حصل فيه عَيْنُ مال بالانصباغ، فهو ضربان:

الأولُ: إذا لم[1] يمكن فصلُهُ، فقولان. القديمُ: أنه يفوز به صاحبُ الثوب؛ تشبيهاً له بالسِّمَنِ [٥٢٦ / ب]. والمشهور: أنهما شريكانِ، فينظر:

إِنْ كانت قيمةُ الثوب مصبوغاً مثلَ قيمته وقيمة الصِّبغ قَبْلَ الصِّبغ جميعاً؛ بأَنْ كانت قيمةُ الثوب عَشَرَةً، وقيمةُ الصبغ عَشَرَةً، وصار يساوي مصبوغاً عشرين، فهو بينهما بالسويَّة. فلو رغب فيه راغب بثلاثين، كانت بينهما نصفين. وإِنْ نقصت قيمته مصبوغاً عنهما؛ بِأَنْ صارت قيمتُهُ في الصورة المذكورة خَمْسَةَ عَشَرَ، فقد أطلق الأَكثرون: أَنَّ النقص محسوبٌ من الصبغ؛ لأَن الثوب هو الأصل، والصبغ وإِنْ كان عَيناً، فهو تابع، فيكون الثوبُ المصبوغ بينهما أثلاثاً؛ الثُّلُثان للمغصوب منه. وفي « الشامل » و« التتمّة »: أنه إِنْ كان النقص؛ لانخفاض سعر الثياب، فالنقصُ محسوب من الثوب. وإِنْ كان لانخفاض سعر الأَصباغ، فمن الصبغ. وكذا لو كان النقص بسبب العمل. ويمكن أَنْ يكون هـٰذا التفصيل مرادَ مَنْ أطلقَ. وإِنْ كانت قيمتُهُ بعد الصبغ عَشَرَةً، انمحق الصبغُ، ولا حَقَّ فيه للغاصب. وإِنْ نقصت قيمتُهُ مصبوغاً عن قيمة الثوب، فصار يساوي ثمانيةً، فقد ضاع الصبغُ ونقص من الثوب درهمان، فيردُّه مع درهمين. وإِنْ زادت قيمتُهُ مصبوغاً عليهما؛ بأَنْ صارت[2] ثلاثين، فَمَنْ أطلق الجواب في طرف النقص، أطلق هنا أن الزيادة بينهما علىٰ نسبة مالَيْهِما. ومن فَصَّلَ، قال: إِنْ كان ذٰلك؛ لارتفاع سعر الثياب، فالزيادةُ لصاحب الثوب، وإِنْ كان لارتفاع سعر الأَصباغ، فهي للغاصب، وإِنْ كان للعمل والصنعة، فهي بينهما؛ لأَنَّ الزيادة بفعل الغاصب تُحْسَبُ للمغصوب منه.

الضربُ الثاني: إذا أمكن فصله عن الثوب، فقد حُكي قول عن القديم: أنه إِنْ

---

(١) في (ظ، هـ): « لا » بدل: « إذا لم »، المثبت من المطبوع، وهوموافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٤٥٧).

(٢) في المطبوع: « صار ».

كان المفصولُ لا قيمةَ له، فهو كالسِّمَنِ، والمشهور أنه ليس كالسِّمَن، فلا يفوز به المغصوب منه. وهل يملك إجبار الغاصب علىٰ فصله ؟ وجهان. أصحُّهما عند العراقيين: لا. وأصحهما: عند البَغَوِيّ وطائفة: نَعَمْ، واختاره الإمامُ، ونقل القطع به عن المَرَاوِزة، وأَنَّ[1] الخلافَ، فيما إذا كان الغاصب يخسر بالفصل خُسراناً بَـيِّناً، وذٰلك، قد يكون لضياع المنفصل بالكلِّية، وقد يكون لحقارته بالإضافة إلىٰ قيمة الصِّبْغ. ومن جملة الضياع، أن يحدث في الثوب نقص بسبب الفصل لا تفي بِأَرْشِهِ قيمة المفصول. ولو رضي المغصوب منه بإبقاء الصِّبْغِ وأراد الغاصب فصلَه، فَله ذٰلك إنْ لم ينقص الثوب، وكذا إنْ نقص علىٰ الأصح. وإن تراضيا علىٰ ترك الصِّبْغِ بحاله، فهما شريكان. وكيفيةُ الشركة، كما سبق في الضرب الأَول.

فَرْعٌ: لو ترك الغاصب الصِّبْغَ للمالك، فهل يجبر، كالنَّعل في الدابة المردودة بالعيب؛ لأنه تابع، أم لا، كالبناء والغراس إذا تركه الغاصب ؟ وجهان. قال الرُّوْيَانِيُّ: أصحُّهما: الأول. قال الرافعي: بل الثاني أقيسُ وأشبهُ.

قلت: الثاني أصحُّ. وممن صَحَّحه، صاحبُ « التنبيه ». قال الجُرْجَانِيُّ: ويجري الوجهان فيما لو غَصَبَ باباً وسَمَّرَهُ بمسامير للغاصب وتركها للمالك. **وٱللهُ أعلمُ**.

ثم قيل: الوجهان فيما إذا أمكن فصلُ الصِّبغ، وفيما إذا لم يمكن [٥٢٧ / أ]. والأصح: تخصيصهما بما إذا أمكن وقلنا: إنَّ الغاصب يُجبر علىٰ الفصل، وإلاّ فهما شريكانِ لا يجبرُ واحدٌ منهما علىٰ قَبول هِبة الآخر. وعلىٰ هـٰذا: فطريقانِ. أحدُهما: أَنَّ الوجهَين فيما إذا كان يتضرَّر بالفصل؛ إما لِمَا يناله من التَّعب، وإمَّا لأنَّ المفصول يضيعُ كُلُّهُ أو أكثره؛ فإنْ لم يكن كذٰلك، لم يجب القَبُول بحال. والثاني: أَنَّ الوجهين فيما إذا كان الثوب ينقص بالفصل نقصاً لا تفي بِأَرْشِهِ قيمةُ الصِّبْغِ المفصول؛ فإنْ وَفت، لم يجب القَبول بحال، وإنْ تعب أو ضاع مُعْظَمُ المفصول. قال الإمامُ: وإذا قلنا: يجبُ القَبول علىٰ المغصوب منه، لم يشترط تلفُّظُهُ بالقَبول. وأما الغاصب، فلا بُدَّ من لفظ من جهته يشعر بقطع الحق، كقوله: أعرضْتُ عنه، أو

---

(١) في المطبوع: « وإنما ».

تركته له[1]، أو أبرأتُهُ عن حَقِّي، أو أسقطْتُهُ، قال: ويجوزُ أن يعتبر اللفظ المشعر بالتمليك.

فَرْعٌ: لو بذل المغصوب منه قيمة الصِّبْغ، وأراد أَنْ يتملَّكه علىٰ الغاصب، فهل يجاب إليه؟ فيه أوجه ـ سواء كان الصِّبْغُ يمكن فصله، أم لا ـ أحدهما: نعم، كالغراس في العارِيَّةِ. وأصحُّهما: لا؛ لأَنَّ المُعير لا يتمكن من القلع مَجَّاناً فكان محتاجاً إلىٰ التملُّك بالقيمة، وهنا بخلافه. والثالث: إنْ كان الصبغُ بحيث لو فُصِلَ لم يحصل منه شيء ينتفع به، فَنَعَمْ، وإلاّ، فلا.

فَرْعٌ: مَتَىٰ اشتركا في الثوب المصبوغ، فهل لأحدهما الانفرادُ ببيع مِلكه منه؟ وجهان، كبيع دارٍ لا ممرَّ لها. والأصحُّ: المنع. ولو أراد مالك الثوب [البيع] ففي « المهذَّب » و« التهذيب »: أنه يجبر الغاصب علىٰ موافقته ويباع، وإنْ أراد الغاصب البيع، لم يجبر صاحب الثوب علىٰ الأصح؛ لئلَّا يستحق بتعدِّيه إزالة ملك غيره. وفي « النهاية »: القطع بأن واحداً منهما لا يجبر كسائر الشركاء.

الحالُ الثاني: أَنْ يكون الصِّبغ مغصوباً من غير مالك الثوب؛ فإن لم يحدث بفعله نقص، فلا غرم عليه، وهما شريكانِ في الثوب المصبوغ كما سبق في المالك والغاصب. وإن حدث، نُظِرَ:

إنْ كانت قيمتُهُ مصبوغاً عَشَرَةً، والتصوير كما سبق، فهو لصاحب الثوب، ويغرم الغاصب الصِّبْغ للآخر. وإن كانت خَمْسَةَ عَشَرَ، فوجهان. أحدهما[2]: الثوب بينهما نصفَين، ويرجعان علىٰ الغاصب بخمسة. وأصحُّهما: أثلاثاً علىٰ ما سبق في الحال الأول. فإنْ كان ممَّا يمكن فصله، فلهما تكليف الغاصب الفصل. فإنْ حصل بالفصل نَقْص فيهما أو في أحدِهما عَمَّا كان قبل أن يصبغ، غرمه الغاصب، ولصاحب الثوب وحده طلبُ الفصل أيضاً إذا قلنا: المالك يجبر الغاصب عليه في الحال الأَول. هٰذا إذا حصل بالانصباغ عَيْنُ مالٍ في الثوب. فإنْ لم يحصل إلَّا تمويهٌ، فالحكم كما سبق في التّزْويق.

فَـرْعٌ: يقـاس بمـا ذكـرنـاه فـي الحـالتيـن ثبـوت الشـركـة فيمـا إذا طَيَّرَ

---

(١) كلمة: « له » ساقطة من المطبوع.

(٢) في المطبوع زيادة: « ويكون ».

الريحُ[١] ثَوْبَ إنسان في إجَّانةِ[٢] صَبَّاغٍ، فانصبغ؛ لٰكن ليس لأحدهما أَنْ يكلِّفَ الآخر الفصلَ ولا التغريم إنْ حصل نقص في أحدهما؛ إذ لا تَعَدِّيَ. ولو أراد صاحبُ الثوب تملكَ الصِّبْغ بالقيمة [٥٢٧ / ب]، فعلىٰ ما سبق.

الحالُ الثالث: أَنْ يكونَ الصبغُ مغصوباً من مالك الثوب أيضاً؛ فإنْ لم يحدث بفعله نقص، فهو للمالك، ولا غرم علىٰ الغاصب، ولا شيء له إنْ زادت القيمة؛ لأن الموجود منه أثر محض. وإنْ حدث بفعله نقص، غرم[٣] الأَرْشَ. وإذا أمكن الفصل، فللمالك إجباره عليه. وليس للغاصب الفصل إذا رضي المالك.

فَرْعٌ: إذا كان الصِّبْغُ للغاصب وقيمته عَشرةٌ، وقيمةُ الثوب عشرةٌ، فبلغت قيمته[٤] مصبوغاً ثلاثين، ففصل الغاصب الصِّبْغَ، ونقصت قيمة الثوب عن عشرةٍ، لزمه ما نقص، وكذا ما نقص عن خَمْسَةَ [عَشَرَ] إنْ فصل بغير إذن المالك وطلبه. وإنْ فصل بإذنه، لم يلزمه إلاَّ نقص العشرة. ولو عادت قيمتُهُ مصبوغاً إلىٰ عَشَرَةٍ؛ لانخفاض السعر، وكان النقص في الثياب والأَصباغ علىٰ نسبة واحدة، فالثوبُ بينهما بالسويّة كما كان، والنقصُ داخل عليهما جميعاً، وليس علىٰ الغاصب غرامة ما نقص مع ردِّ العين؛ لٰكن لو فصل الصِّبْغ بعد رجوع القيمة إلىٰ عَشَرَةٍ، فصار الثوب يساوي أربعةً، غرم ما نقص، وهو خمس الثوب بأقصىٰ القِيَم. والمعتبرُ في الأقصىٰ خَمْسَةَ عَشَرَ [إنْ فصل بنفسه، وعشرة] إنْ فصل بطلب المالك.

فَصْلٌ: إذا خلط المغصوبَ بغيره، فقد يتعذَّرُ التميزُ [بينهما][٥]، وقد لا. وإذا تعذَّرَ فقد يكون ذٰلك الغير منْ جنسه، وقد، لا. فإنْ كان كالزَّيت بالزَّيت، والحِنطة بالحِنطة، نُظِرَ[٦]:

فإنْ خلطه بأجود من المغصوب أو مِثْلِهِ، أو أردأ منه، فالمذهب

---

(١) **الريح**: مؤنَّثة علىٰ الأكثر، فيقال: هي الريح، وقد تذكَّر علىٰ معنىٰ الهواء (المصباح: روح).

(٢) **إجَّانة**: بكسر الهمزة وتشديد الجيم: هي الإناء الذي يغسل فيه الثياب (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٧). وجاء في المطبوع: « أَجانة ».

(٣) في المطبوع: « ضمن ».

(٤) في المطبوع: « قيمة الثوب » بدل « قيمته ».

(٥) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٦) كلمة: « نظر » لم ترد في (هـ).

والنَّصُّ[1] أنه كالهالك حتَّىٰ يتمكن الغاصب مِنْ أَنْ يعطيَهُ قَدْرَ حقه من غير المخلوط. وقيل: قولان. أحدُهما: هـٰذا. والثاني: يشتركان في المخلوط، ويرجع في قَدْرِ حقه من نفس المخلوط.

وقيل: إِنْ خلط بالمثل،اشتركا، وإِلاَّ، فكالهالك. فإِنْ قلنا: كالهالك، فللغاصب دفع المثل من غير المخلوط، وله دفعه منه إذا خلط[2] بالأجود أو بالمثل، وليس له دفع قَدْرِ حقه من المخلوط بالأردأ، إلاَّ أن يرضَىٰ المالك. وإذا رضي، فلا أَرْشَ له كما إذا أخذ الرديء من موضع آخر. وإِنْ قلنا بالشركة، فإِنْ خلط بالمثل، فَقَدْرُ زيته من المخلوط له. وإِنْ خلط بالأجود، بأن خلط صاعاً قيمته درهم، بصاع قيمته درهمان، نُظِرَ:

إِنْ أعطاه[صاعاً] من المخلوط، أجبر المالك علىٰ قَبوله، وإِلاَّ فيباع المخلوط ويقسم الثمن بينهما أثلاثاً، فإِنْ أراد قسمةَ عَيْنِ الزيت علىٰ نسبة القيمة، فالمشهور: أنه لا يجوز. وفي قول رواه البُوَيْطِيُّ: يجوز. وفي وجه: يكلَّفُ الغاصب تسليم صاع من المخلوط؛ لأن اكتساب المغصوب صفة الجودة بالخلط، كزيادة متصلة.

وإِنْ خلط بالأردأ؛ بأن خلط صاعاً قيمته درهمان بصاع قيمته درهم، أخذ المغصوب منه صاعاً من المخلوط مع أَرْشِ النقص؛ لأن الغاصب مُتَعَدٍّ بالخلط، بخلاف المفلس إذا خلط بالأردأ؛ فإِنَّ البائع إذا رجع بصاع[3] من المخلوط لا أَرْشَ له؛ لعدم التَعَدِّي؛ فإِنِ اتفقا علىٰ بيع المخلوط [٥٢٨ / أ] وقسمة الثمن أثلاثاً، جاز، وإِنْ أراد قسمةَ الزيت علىٰ نسبة القيمتين، فقيل:هو [علىٰ] الخلاف في طرق الأجود، وقيل: بالمنع قطعاً.

فَرْعٌ: خَلْطُ الخَلِّ بالخَلِّ، واللَّبَنِ باللَّبَنِ، كَخَلطِ الزَّيت بالزَّيت. وإِنْ خلط الدقيق بالدقيق، فإِن قلنا: هو مِثْلي، فكالزَّيت بالزَّيت. وإن قلنا: مُتَقَوَّمٌ، فإِن قلنا: المختلط هالك، فالواجب علىٰ الغاصب القيمة. وإِنْ قلنا: بالشركة، بيع وقسم

---

(١) في المطبوع « النص » بدون « الواو ».

(٢) في المطبوع: « خلطه ».

(٣) في (ظ): « في صاع ».

الثمن بينهما علىٰ قَدْرِ القيمتين. فإنْ أراد قسمة عَيْنِ الدقيق علىٰ نسبة القيمتين، وكان الخلط بالأجود أو الأردأ، فعلىٰ ما ذكرناهُ في خلط الزيت بالزيت. وإنْ كان الخلط بالمثل، جازت القسمة إنْ جعلناها إفرازاً. وإنْ جعلناها بيعاً، لم يجز؛ لأنَّ بيع الدقيقِ بالدقيقِ لا يجوز.

فَرْعٌ: خَلْطُ [المغصوب][(١)] بغير الجنس، كزيتٍ بِشَيْرَجٍ[(٢)]، أو دُهْنِ جَوْزٍ، أو دقيق حنطةٍ بدقيق شَعيرٍ، فالمغصوبُ هالكٌ؛ لبطلان فائدة خاصيته، بخلاف الجيد بالرديء. وقيل هو علىٰ الخلاف السابق، واختار المُتَوَلِّي الشركة هناك وهنا، وقال: إنْ تراضَيا علىٰ بيع المخلوط وقسمة الثمن، جاز، وإنْ أراد قسمته[(٣)]، جاز، وكأن المغصوب منه باع ما يصير في يد الغاصب من الزيت بما يصير في يده من الشَّيْرَجِ. قال الإمامُ: وأَلْحَقَ الأصحابُ بخلط الزيت بالشَّيْرجِ لَتَّ السَّوِيق بالزَّيت[(٤)]، وهو بعيد، وإنما هو كَصَبغِ الثوب.

فَرْعٌ: إذا لم يتعذَّر التمييزُ، لزم الغاصب التمييزُ وفصله بالالتقاط وإنْ شَقَّ، سواء خلط الجنس كالحِنطة البيضاء بالحمراء، أو بغيره: كالحِنطة بالشعير.

فَرْعٌ: إذا خلط الزيتَ بالماء، وأمكن التمييزُ، لزمه التمييزُ وأَرْشُ النقص [إن نقصَ][(٥)]، وإلاَّ، فهو كخلطه بالشَّيْرَجِ، إلاَّ أَنْ لا تبقىٰ له قيمة، فيكون هالكاً قطعاً. فإنْ حصل فيه ـ مميزاً كان أو غيره ـ نقصٌ سارٍ، فقد سَبَقَ حكمُهُ.

فَصْلٌ: إذا غصب خشبةً وأدخلها في بناءٍ، أو بَنَىٰ عليها، أو علىٰ آجُرٍّ مغصوب، لم يملكْها؛ بل عليه إخراجُها وردُّها إلىٰ المالك ما لم تَعْفَنْ. فإنْ عَفنَتْ بحيثُ لو أُخرجت لم يكن لها قيمة، فهي هالكة. فإذا أخرجها قبل العَفَنِ وردَّها، لزمه أَرْشُ النقص [إن نقصت][(٦)]. وفي الأجرة ما ذكرناه في إبلاء الثوب بالاستعمال.

---

(١) مابين حاصرتين من (فتح العزيز: ٥ / ٤٦٤).

(٢) **الشَّيرَج**: دهن السِّمْسِم (المصباح: ش ر ج).

(٣) في (ظ): « قسمه ».

(٤) **لتّ السَّويق بالزيت**: أي: خلطه به. والسَّويق: طعام يتخذ من مدقوق الحنطة والشعير؛ سمي بذٰلك؛ لانسياقه في الحلق. انظر: (فتح الباري: ١ / ٣١٢)، والمصباح، والوسيط (سوق).

(٥) مابين حاصرتين من المطبوع.

(٦) ما بين حاصرتين من المطبوع.

ولو أدخل لوحاً مغصوباً في سفينةٍ، نُظِرَ:

إنْ لم يَخَفْ مِنَ النَّزْعِ هلاكَ نفسٍ ولا مالٍ؛ بأن كانت على الأرض، أو مُرْسَاة على الشطِّ، أو أدخله في أعلاها ولم يَخَفْ من نزعه غَرَقاً، أو لم يكن فيها نفس، ولا مال، ولا خِيف هلاكُ السفينة نفسِها، لزمه نَزْعُهُ وردُّهُ. وإن كان في لُجَّةِ البَحْرِ[1]، وخيف من النَّزْعِ هلاكُ حيوان مُحترم، سواء كان آدميّاً الغاصب أو غيرهُ، أو غير آدمي، لم يَنْزَعْ حتَّىٰ تصلَ الشطَّ. وإن خيفَ من النَّزْع هلاكُ مال؛ إما السفينة، وإما غيرها[2]. فإنْ كان[3] للغاصب، أو لمن وضع ماله فيها وهو يعلم أَنَّ فيها لوحاً مغصوباً[4]، ففي نَزْعِهِ وجهان. أصحُّهما [٥٢٨ / ب] عند الإمام: النَّزْعُ، كما يهدم البناء؛ لردِّ الخَشَبَةِ. وأصحُّهما عند ابْن الصَّبَّاغِ وغيرِهِ: لا ينزعُ؛ لأن السفينة لا تدوم في البحر، فيسهل الصبرُ إلىٰ الشَّطِّ.

وإنْ كان لغيرهما، لم يَنزعْ قطعاً.

قلتُ: الأصح عند الأكثرين ما صَحَّحه ابْنُ الصَّبَّاغِ. **واللهُ أعلمُ.**

وحيث لا ينزِعُ إلىٰ الشط، فتؤخذ القيمة للحيلولة إلىٰ أَنْ يتيسَّرَ النزعُ، فحينئذٍ يردُّ اللوح مع أَرْشِ النقص ويستردُّ القيمة. وإذا[5] قلنا: لا يبالىٰ في النَّزْع بهلاك مال الغاصب فاختلطت التي فيها [اللَّوحُ] بسفن للغاصب، ولا يوقف علىٰ اللوح إلاَّ بنزع الجميع، فهل ينْزعُ الجميع ؟ وجهان.

قلتُ: كذا أطلقوا الوجهين بلا ترجيح، وينبغي أَنْ يكونَ أرجحُهما عدم النزع. **واللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: الخيط المغصوب، إنْ خِيْطَ به ثوبٌ ونحوه، فالحكم كما في البناء علىٰ الخشبة. وإنْ خِيط به جُرح حيوانٍ، فهو قسمان: محترمٌ، وغيرُهُ. والمحترمُ نوعان: آدميٌّ وغيرُهُ.

---

(١) **لُجَّةُ البحر:** مُعظمه (النهاية: لجج).

(٢) في المطبوع: « إما في السفينة، وإما في غيرها ».

(٣) في المطبوع: « فهو إمَّا » بدل: « فإن كان ».

(٤) في المطبوع زيادة: « فإنْ كان لهما ».

(٥) في المطبوع: « وإنْ ».

أمَّا الآدميُّ: فإنْ خِيف من نَزْعه هلاكُهُ، لم ينزعْ، وعلىٰ الغاصب قيمته. ثم إن خاط جرح نفسه، فالضمان مستقرٌّ [عليه]. وإنْ خاط جرحَ غيره بإذنه وهو عالم بالغصب، فقرار الضمان علىٰ المجروح. وإنْ كان جاهلاً، فعلىٰ الخلاف فيما إذا أطعم المغصوب رجلاً. وفي معنَىٰ خوف الهلاك، خوفُ كُلِّ محذور يُجَوِّزُ العدولَ إلىٰ التيمم من الوضوء وِفاقاً وخِلافاً.

وأمَّا غيرُ الآدمي، فضربانِ: مأكولٌ، وغيرُه. فغيرُهُ، له حُكمُ الآدمي، إلاَّ أنه لا اعتبار ببقاء الشَّيْنِ[١]. وأمَّا المأكول، فإنْ كان لغير الغاصب، لم ينزع، وإن كان للغاصب، فقولان. وقيل: وجهان. أظهرهما: لا يذبح كغير المأكول. وإذا مات الحيوان وفيه الخيط، فإن كان غير آدمي نزع، وكذا إن كان آدمياً علىٰ الأصح.

وأمَّا غيرُ المحترم، فلا يبالىٰ بهلاكه، فينزع منه الخيط. ومن هٰذا القسم: الخِنزير، والكلبُ العَقُور، وكذا الكلبُ الذي لا منفعة فيه، قاله الإمامُ. وكذا المرتدُّ علىٰ المذهب، وبه قطع الأكثرون. وذكر الإمامُ فيه وجهين، وادّعَىٰ أن الأوجه: منع النزع؛ لأن المُثْلَةَ[٢] بالمرتدِّ محرَّمةٌ، بخلاف المُثْلَةِ بالميت؛ لأنا نتوقَّع عَوْدَ المرتدِّ إلىٰ الإسلام. ومن هٰذا القسم: الحربيُّ. وأما الزاني المُحْصَنُ، والمحارِب، فقال المُتَوَلِّي: هما علىٰ الوجهين فيما إذا مات وفيه الخيط؛ لأن تفويت رُوْحِهِ مستحق، وحيث قلنا: لا ينزع، يجوز غصب الخيط ابتداءً؛ ليخاطَ به الجرح إذا لم يوجدْ خيط حلال. وحيث قلنا: ينزع، لا يجوز.

قلتُ: وحيث بَلِيَ الخيطُ، فلا نَزْعَ مطلقاً؛ بل تجب القيمةُ. **وٱللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: حصلَ فَصِيْلُ[٣] رجلٍ في بيت رجل، ولم يمكن إخراجُهُ إلاَّ بنقض البناء؛ فإنْ كان بتفريط صاحب البيت؛ بأن غَصَبَهُ وأدخله، نقض ولم يغرم صاحب الفَصِيل شيئاً. وإنْ كان بتفريط صاحب الفَصِيل، نقض البناء، ولزمه أَرْشُ النقص. وإنْ دخل بنفسه، نقض أيضاً، ولزم صاحبَ [٥٢٩ / أ] الفصيل أَرْشُ النقص علىٰ المذهب،

---

(١) في المطبوع زيادة: « فيه ». الشَّين: العَيب.

(٢) المُثْلَةُ: تشويه خِلْقة القتيل، والتنكيل به (جامع الأصول: ٢ / ٥٩٢).

(٣) فَصِيل: الفَصيل: ولد الناقة له دون السنة؛ سمي بذٰلك؛ لأنه يُفصلُ عن أُمه، فهو فعيل بمعنىٰ مفعول. انظر المصباح: (ف ص ل).

وبه قطع العراقيون. وقيل: وجهان. ثانيهما: لا أَرْشَ عليه.

فَرْعٌ: وقع دينار في مِحْبَرَةٍ[1]، ولا يخرج إلَّا بكسرِها، فإنْ وقع بفعل صاحب المِحْبَرَةِ عمداً أو سهواً، كسرت، ولا غرم على صاحب الدينار، وإنْ وقع بفعل صاحبه، أو بلا تفريط من أحد، كُسرت، وعلى صاحبه الأرْشُ. وقال ابن الصَّبَّاغ: إذا لم يفرطْ أحد، والتزم صاحب المحبرة ضمان الدينار، ينبغي أن لا تكسر؛ لزوال الضرر بذلك، وهذا الاحتمال عائد في صورة البيتِ والفَصِيلِ.

فَرْعٌ: أَدْخَلَتْ بهيمةٌ رأسهَا في قِدْرٍ، ولم يخرجْ إلَّا بكسرها، فإن كان معها صاحبُها، فهو مفرِّطٌ بترك الحِفظ. فإن كانت غيرَ مأكولة، كُسرت القِدْرُ، وعليه أَرْشُ النقص. وإنْ كانت مأكولةً، ففي ذبحها [وجهان] كمسألة الخَيط. وإن لم يكن معها أحد، فإن فَرَّطَ صاحبُ القِدْرِ؛ بأن وضع القِدرَ في موضع لا حقَّ له فيه، كُسرت، ولا أَرْشَ له. وإنْ لم يفرِّطْ، كُسِرت، وغرم صاحب البهيمة الأَرْشَ، ولم يذكروا هذا التفصيل بين المأكول وغيره في مسألة الفَصِيلِ، والوجهُ: التسوية.

فَرْعٌ: سيأتي إنْ شاء ٱللهُ تعالى القولُ في أَنَّ ما تُتْلِفُهُ البهيمةُ، مَتَى يضمنه مالكها في بابه. فإذا ابتلعت شيئاً واقتضى الحال الضمان، نُظِرَ:

إنْ كان مما يفسد بالابتلاع، ضمنه. وإنْ كان مِمَّا لا يَفْسُدُ، كاللُّؤلؤ، فإن كانت غير مأكولة، لم تذبح، وغرم قيمة المبتلع. للحيلولة. وإنْ كانت مأكولة، ففي ذبحها الوجهان.

فَرْعٌ: لو[2] باع بهيمةً بثمن مُعَيَّنٍ، فابتلَعَتْهُ. فإنْ لم يكن الثمنُ مقبوضاً، انفسخ البيع، وهذه بهيمة لبائعها ابتلعت مال المشتري، إلَّا أَنْ يقتضيَ الحال وجوبَ الضمان على صاحب البهيمة، فيستقر العقد، ويكون ما جرى قبضاً للثمن؛ بناءً على أن إتلاف المشتري قَبْضٌ منه. وإنْ كان الثمن مقبوضاً، لم ينفسخ البيعُ، وهذه بهيمة للمشتري ابتلعت مال البائع.

فَصْلٌ: غَصَبَ زَوْجَيْ خُفٍّ قيمتُهما عَشَرةٌ، فردَّ أحدَهما وقيمتُهُ ثلاثة، وتَلِفَ

---

(١) **المِحْبَرة**: وعاء الحِبْرِ، وفيها لغتان، فتح الميم وكسرها (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٠٥)، وانظر المصباح (ح ب ر).

(٢) كلمة: (لو) لم ترد في (هـ).

الآخَرُ، لزمه سبعةٌ قطعاً؛ لأن بعض المغصوب تلفَ، وبعضُه نقص.

ولو أتلف أحدَهما، أو غَصَبَهُ وحده وتلف، وعادت قيمةُ الباقي إلىٰ ثلاثة، ففيه أوجه. أصحها عند الشيخ أبي حامِد ومَنْ تابعه: يلزمه سبعةٌ. وأصحُّها عند الإمام، والبَغَوي: خمسة، كما لو أتلف رجل أحدهما، وآخر الآخر؛ فإنَّ كُلًّا منهما يَضْمَنُ خمسةً. والثالث: يلزمه ثلاثة؛ لأنها قيمة ما أتلفه.

ولو أخذ أحدهما بالسرقة، وقيمته مع نقص الباقي نصاب، لم يقطع بلا خلاف.

قلتُ: الأقوىٰ، ما صَحَّحه الإمامُ ـ وإنْ كان الأكثرون علىٰ ترجيح الأول ـ وعليه العمل. ويخالف المقيس عليه؛ فإنه لاضَرَرَ علىٰ المالك هناك. وصورته: أنهما أتلفاهما دفعة واحدةً. فإنْ تعاقَبا، لزم الثاني ثلاثة. وفي الأول الخلاف. وفي الصورة الأولىٰ إذا غصبهما معاً وجه في « التنبيه » و« التتمة »: أنه يلزمه ثلاثة، وهو غريب. [٥٢٩ / ب] **وٱللهُ أعلمُ**.

الطرفُ الثالثُ: فيما يترتَّبُ علىٰ تصرُّف[1] الغاصب. وفيه مسائلُ:

إحداها: إذا اتَّجر الغاصبُ في[2] المغصوب، فقولان. الجديد: أنه إنْ باعه أو اشترىٰ بعينه، فالتصرُّف باطل. وإن باع سَلَماً أو اشترىٰ في الذمة، وسلم المغصوب فيه، فالعقد صحيح، والتسليم فاسد، فلا تبرأ ذمته مما التزم، ويملك الغاصب ما أخذ، وأرباحه له. والقديم: أن بيعه والشراء بعينه ينعقد موقوفاً علىٰ إجازة المالك. فإنْ أجاز، فالربحُ له. وكذا إذا التزم في الذمة وسلم المغصوب، تكون الأرباحُ للمالك، وهـٰذه المسألة سبق ذكرُها في البيع، ويتم شرحُها في القِرَاض إنْ شاء ٱللهُ تعالىٰ. والغرض هنا؛ أن ما يذكره[3] بعدها مُفَرَّعٌ علىٰ الجديد، وهو الأظهر.

الثانيةُ: وطئ الغاصبُ المغصوبَة، فإن كانا جاهلَين بتحريم الوطء، فلا حَدَّ عليهما، وعليه المهرُ للسيد، وكذا أَرْشُ البكارة إن كانت بِكراً. ثم هل

---

(١) في المطبوع: « تصرفات ».

(٢) في المطبوع زيادة: « المال ».

(٣) في المطبوع: « ذكره ».

نفرد[1] الأَرْش فنقول: عليه مهر ثيب، والأَرْش ؟ أم لا نفرده[2]، فنقول: مهر بكر ؟ وجهان. أصحهما: الأول. والوجه أن يقال: إنِ اختلف المقدار بالاعتبارَين، وجب الزائد، وقد أشار إليه الإمامُ؛ وإلاَّ، ففيه الوجهان.

وإنْ كانا عالمَين بالتحريم، نُظِرَ:

إنْ كانت الجاريةُ مكرهةً، فعلىٰ الغاصب الحدُّ والمَهْرُ، ويجب أَرْشُ البَكارة إن كانت بِكراً. وإن كانت طائعةً، فعليهما الحدُّ، ولا يجب المهرُ علىٰ الصحيح المنصوص. وقيل: علىٰ المشهور. ويجب أَرْشُ البَكارة إنْ كانت بِكراً إذا قلنا: يفرد عن المهر، وإلاَّ، ففي وجوب الزائد علىٰ مهر مثلها وهي ثَيِّبٌ، وجهان. أحدهما: لا يجب، كما لو زَنَتِ الحُرة[3] طائعةً، وهي بِكْرٌ. والثاني: يجب، كما لو أذنت في قطع طرف منها. وإن كان الغاصب عالماً دونها، فعليه الحَدُّ وأَرْشُ البَكارة إن كانت بكراً، والمهرُ. وإن كانت عالمةً دونه، فعليها الحَدُّ دونه إن طاوعَتْهُ، ويجب المهرُ إنْ كانت مكرهة، وإلاَّ، فعلىٰ الخلاف.

ثم الجهل بتحريم الوطء، قد يكون للجهل بتحريم الزنا مطلقاً، وقد يكون لتوهم حلِّها خاصةً لدخولها بالغصب في ضمانه، ولا تقبل دعواهما إلاَّ من قريب العهد بالإسلام، أو ممن نشأ في موضع بعيدٍ عن المسلمين، وقد يكون لاشتباههما عليه وظنه أنها جاريته، فلا يشترط لِقَبُول دعواه ما ذكرناه.

الثالثةُ: إذا وطئ[4] المشتري من الغاصب، فالقول في وطئه في حالَتي العلم والجهل كما[5] ذكرنا في الغاصب، إلاَّ أن جَهْلَ المشتري قد ينشأ من الجهل بكونها مغصوبةً أيضاً، فلا يُشترط في دعواه الشرط السابق. وإذا غرم المشتري [المهر]، فسيأتي القول في رُجوعه به علىٰ الغاصب. وهل للمالك مطالبة الغاصب به ابتداءً ؟ وجهان. أصحُّهما: نعم، وهو مُقتضىٰ كلام الجمهور. وأشار الإمامُ إلىٰ جَرَيان الوجهين، سواء قلنا: يرجع المشتري بالمهر علىٰ الغاصب، أم لا. وقال: إذا قلنا:

---

(١) في المطبوع: « يفرد ».
(٢) في المطبوع: « يفرد ».
(٣) في المطبوع زيادة: « وهي ».
(٤) في المطبوع: « وطء ».
(٥) في المطبوع: « ما ».

لا رجوع، فظاهر القياس: [٥٣٠ / أ] أنه لا يطالب. وإذا قلنا بالرجوع، فالظاهر المطالبة؛ لاستقرار الضمان عليه، وطرد الخلاف في مطالبة الغاصب بالمهر إذا وطئت بالشُّبهة.

فَرْعٌ: إذا تكرَّرَ وطء الغاصب أو المشتري منه؛ فإن كان في حال الجهل، لم يجب إلَّا مهر؛ لأن الجهل شُبهة واحدة مُطَّردة، فأشبه الوطء في نكاح فاسد مراراً. وإنْ كان عالماً، ووجَبَ[١] المهرُ؛ لكونها مكرهة. أو قلنا بالوجوب مع طاعتها، فوجهان، أحدُهما: الاكتفاء بمهر. وأصحُّهما: يجب لكلِّ مَرَّةٍ مَهْرٌ. وإن وطئها، مرةً عالماً، ومرةً جاهلاً، وجبَ مَهْرانِ.

فَرْعٌ[٢]: إذا أَحْبَلَ الغاصبُ أو المُشتري منه، نُظِرَ:

إنْ كان عالماً بالتحريم، فالولدُ رقيق للمالك غير نسيب؛ لكونه زانياً. فإنِ انفصل حيّاً، فهو مضمون على الغاصب، أو ميتاً بجناية، فبدله لسيده، أو بلا جناية، ففي وجوب ضمانه على الغاصب، وجهان. أحدهما وهو ظاهر النص: الوجوبُ؛ لثبوت اليد عليه تبعاً للأُمِّ، وبه قال الأَنْماطِيُّ[٣]، وابْنُ سَلَمَةَ[٤]، واختاره القَفَّالُ[٥].

وبالمنع قال أبو إسحاقَ[٦]، واختاره أبو محمدٍ[٧]، والإمامُ[٨]، والبَغَوي؛ لأن جِنايته[٩] غير متيقّنة، وسببُ الضمان هلاكُ رقيقٍ تحتَ يده. ويجري الوجهانِ في حَمْلِ البهيمة المغصوبة إذا انفصل ميتاً، فإن أوجبنا الضمانَ، فهو قيمته يوم الانفصالِ لو كان حَيّاً في ولد الجارية والبهيمة جميعاً، وخرَّج الإمام وجهاً في ولد الجارية؛ أنه يضمن بعشر قيمة الأم؛ تنزيلاً للغاصب منزلَة الجاني. أما إذا كان الواطئ جاهلاً

---

(١) في المطبوع: « وجب ».

(٢) في المطبوع زيادة: « هٰذا الذي ذكرناه فيما إذا لم يكن الوطءُ محبلاً، أَمَّا ».

(٣) **الأنماطي**: هو أبو القاسم، عثمان بن سعيد البغدادي. سلفت ترجمته.

(٤) **ابن سلمة**: هو الإمام أبو الطيب، محمد بن المفضَّل بن سلمة البغدادي. سلفت ترجمته.

(٥) **القَفَّال**: هو المَرْوَزي، عبدُ ٱلله بن أحمد. انظر: (طبقات الشافعية لابن هداية ٱلله ص: ١٣٤ ـ ١٣٥).

(٦) **أبو إسحاق**: هو المَرْوَزيُّ، إبرهيم بن أحمد. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٣٧٥ ـ ٣٧٦).

(٧) **أبو محمدٍ**: هو الجويني، عبد ٱلله بن يوسف، والد إمام الحرمين.

(٨) **الإمام**: هو إمام الحرمين، أبو المعالي الجويني، عبد الملك بن عبد ٱلله.

(٩) في (هـ): « حياته ».

بالتحريم، فالولد نسيبٌ حُرٌّ للشُّبهة، وعليه قيمته لمالك الجارية يوم الانفصال إِنِ انفصل حَيّاً. فإن انفصل ميتاً بنفسه، فالصحيحُ: أنه لا قيمةَ عليه. وإنْ كان بجناية، فعلىٰ الجاني ضمانه، وللمالك تضمينُ الغاصب؛ لأن له بدله، فَقُوِّمَ عليه. ثم الواجبُ علىٰ الجاني الغُرَّةُ[1]، وللمالك عشر قيمة الأُم. فإِنِ استويا، ضمن الغاصب للمالك عشر قيمة الأُم. وإن كانت قيمة الغُرَّةِ أكثر، فكذٰلك، والزيادة تستقرُّ له بحقِّ الإرث. وإِنْ نقصت الغُرَّةُ عن العشر، فوجهان. أصحُّهما: أنه يضمن للمالك تمام العشر. والثاني: لا يضمن إِلاَّ قَدْرَ الغُرَّةِ. ولو انفصل ميتاً بجناية الغاصب، لزمه الضمان.

ولو أَحْبَلَ الغاصبُ، ومات، وترك أباهُ، ثم انفصل الجنينُ ميتاً بجناية، فالغُرَّةُ لجَدِّ الطفل. ثم عن القاضي حُسَين: أنه يضمن للمالك ما كان يضمنه الغاصب.

وعنه: أنه لو كان مع الغاصب [أُمّ] الجنين، فورثت سدس الغُرَّةِ، قُطع النظر عنه، ونظر إلىٰ عشر قيمة الأم وخمسة أَسداس الغُرَّةِ، وكأنها كل [الغُرَّةِ]، والجوابان مختلفان، فرأىٰ الإمامُ إثبات احتمالَين في الصورتَين، ينظر في أحدهما إلىٰ أن من يملك الغُرَّةَ، ينبغي أن يضمن للمالك، ويُستبعد في الآخر تضمين من لم يَغْصِبْ. قالَ[٥٣٠ / ب] المُتَوَلِّي: الغُرَّةُ تجب مُؤَجَّلَةً، وإنما يغرم الغاصب عشر قيمة الأُم إذا أخذ الغُرَّةَ. وتوقف الإمامُ فيه. هـٰذا هو الصحيح المعروف في الولد المحكوم بحرِّيته. وفي وجه: لا ينظر إلىٰ عشر قيمة الأم؛ بل تعتبر قيمته [لو انفصل حَيّاً]. وفي وجه: يغرم الغاصب للمالك أكثر الأمرين من قيمة الولد والغُرَّةِ. ودعوىٰ الجهل في هـٰذا، كَدَعواه إذا لم تَحْبَلْ علىٰ ما سبق. وحكىٰ المَسْعُوديُّ خلافاً في قَبُولها لحرِّية الولد، وإِن قبلت لدفع الحد. ويجب في حالتي العلم والجهل أَرْشُ نقص الجارية، إِنْ نقصت بالولادة؛ فإن تلفت عنده، وجب أقصىٰ القيم، ودخل فيه نقصُ الولادة وأَرْشُ البَكَارة. ولو رَدَّها وهي حُبلىٰ، فماتت في يد المالك بالولادة، قال أبو عبد ٱللهِ القطانُ في « المُطَارَحات »[2]: لا شيء عليه في

(١) **الغُرَّة**: عَبْدٌ أو أَمَةٌ. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٤٦)، والمصباح(غ ر ر).

(٢) **المطارحات**: كتاب لطيف وضعه للامتحان، يتطارح به الفقهاء عند اجتماعهم، يمتحن به بعضهم بعضاً لدقته، كما يمتحن بالألغاز. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٤١)، و(الخزائن السنية ص: ٩٥).

صورة العلمِ؛ لأن الولد ليس منه حتَّىٰ يقال: ماتت بولادة ولده. ونقل في صورة الجهل قولَين، وأطلق المُتَوَلِّي القول[1] بوجوب الضمان.

قلتُ: الأصحُ: قولُ المُتَوَلِّي. **وٱللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: لو وطئ الغاصبُ بإِذن المالك، فحيث قلنا: لا مَهْرَ إذا لم يَأْذَنْ، فهنا أَوْلىٰ، وإِلاَّ، فقولان؛ محافظةً علىٰ حُرمة البُضْع.

وفي قيمة الولد، طريقان. قيل: كالمهر، وقيل: تجب قطعاً؛ لأنه لم يُصَرِّحْ بالإِذن في الإِحْبَال.

فَصْلٌ: فيما يَرْجِعُ بِهِ المشتري علىٰ الغاصِبِ إذا غَرَّمَهُ المالِكُ

وفيه فروع:

الأولُ: إذا تَلِفَتِ العينُ المغصوبةُ عند المشتري، ضمن قيمتها أكثر ما كانت من يوم قبضها إلىٰ التلف، ولا يضمن زيادةً كانت في يد الغاصب، ولا يرجع بما ضمنه عالماً كان أو جاهلاً. وعن صاحب « التقريب »[2]: أنه يرجع من المغروم بما زاد علىٰ قَدْرِ الثمن، سواء اشتراه رخيصاً، أم زادت قيمتُهُ، وهو شاذٌّ.

الثاني: إذا تَعيَّبَ المغصوبُ عند المشتري بعَمًى، أو شَلَلٍ، أو نحوهما؛ فإِنْ كان بفعل المشتري، استقرَّ ضمانه عليه، وكذا لو أتلف الجميع. وإِنْ كان بآفة سماويَّة، فقولان. أظهرهما: لا يرجع علىٰ الغاصب، وبه قطع العراقيون والأكثرون.

الثالثُ: منافع المغصوب، يضمنها المشتري للمالك بأُجرة مثلها، سواء استوفاها بالسُّكون[3] والركوب واللُّبس ونحوها، أم فاتت تحت يده. ولا يرجع بما

---

(١) في المطبوع: « القولين ».

(٢) **صاحب التقريب**: هوالإمام أبو الحسن ابن الإمام محمد بن عليٍّ القَفَّال الشاشي الكبير. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٦٠٨).

(٣) أي: بالسكن، من وضع المصدر مكان الاسم. وجاء في (س): « بالسُّكنىٰ »، وفي هامش (هـ): « لعلَّه بالسُّكنىٰ ». وقال الأستاذ الدكتور عبد العظيم الديب: واستعمال هٰذا الوزن (سكون) بمعنىٰ السكن والسكنىٰ وارد في لسان إمام الحرمين والغزالي كثيراً، ولم أعثر عليه في المعاجم، ولم أجد أحداً ممن يشتغلون بعلوم اللغة سمع به؛ بل كانوا جميعاً يستغربون، ويعجبون منه. انظر: (نهاية =

استوفاه، ولا بالمهر وأَرْش البَكارة علىٰ الجديد الأظهر، ويرجع بما تلف تحتَ يده علىٰ الأصحِّ.

الرابع: لا يرجع بقيمة الولد المنعقد حُرّاً علىٰ المذهب. وقيل: قولان. ويرجع بأَرْش نقص الولادة علىٰ المذهب، وبه قطع العراقيون. وقيل: وجهان.

ولو وهب الجاريةَ المغصوبةَ، فاسْتَوْلَدها المُتَّهب جاهلاً بالحال، وغرم قيمة الولد، ففي رجوعه بها وجهان.

الخامس: إذا بَنَىٰ المشتري أو غرس في المغصوبة، فجاء المالكُ ونقضه[1]، رجع بِأَرْش النقصان علىٰ الغاصب علىٰ الأصح، وبه قطع العراقيون. قال البَغَوي: والقياس: أَنْ لا يرجعَ علىٰ الغاصب بما أنفق علىٰ العبد وما أَدَّىٰ مِنْ خَرَاج الأرض؛ لأنه شرع في الشراء علىٰ أنه [٥٣١ / أ] يضمنهما.

السادسُ: لو زَوَّجَ الغاصبُ المغصوبةَ، فوطئها الزوجُ جاهلاً، غرم مَهْرَ المثل للمالك، ولا يرجع به علىٰ الغاصب؛ لأنه شرع فيه علىٰ أن يضمن المهر. فلو استخدمها الزوجُ، وغرم الأُجرة، لم يرجع؛ لأنه لم يسلِّطْهُ بالتزويج علىٰ الاستخدام، بخلاف الوطء، ويرجع بغرم المنافع التالفة تحت يده؛ لأنه لم يستوفها، ولم يشرعْ علىٰ أن يضمن. والقول في قيمتها لو تلفت في يده سبق؛ فإِنْ غرمها، رجع بها. قال الأصحابُ: وضابط هٰذه المسائل، أن ينظر فيما غرمه مَنِ انْبَنَتْ[2] يده علىٰ يد الغاصب جاهلاً. فإِنْ دخل علىٰ أن يضمنَهُ، لم يرجع. وإن شرع علىٰ أن لا يضمنه، فإِنْ لم يستوفِ ما يقابله، رجع به. وإِن استوفاه، فقولان. فلو غصب شاةً فولدت في يد المشتري، أو شجرة فأثمرت، فأكل فائدتهما وغرمهما للمالك، ففي رجوعه بما غرم علىٰ الغاصب قولان، كالمهر. وإنْ هلكت تحت يده، فهي كالمنافع التي لم يستوفِها، وكذا القول في الأَكْسابِ. ولو انفصل الولد ميتاً، فالمذهب: أنه لا ضمانَ، وكذا إذا انفصل ميتاً في يد الغاصب.

ولو استرضع المشتري الجارية في ولده أو ولد غيره، وغرم أُجرة مثلها، ففي

= المطلب: ٧ / ٣٠٨)، و(٨ / ٨٦، ٢٢١).

(١) في المطبوع: « ونقض ».

(٢) في المطبوع: « أثبت ».

رجوعه بها قولان، كالمهر، ويغرم المشتري اللَّبَن وإن انصرف إلىٰ سَخْلتها وعاد نفعه إلىٰ المالك، كما لو غصب عَلَفاً وعلف به بهيمةَ مالكه، قال البَغَوي: وينبغي أن يرجع؛ لأنه لم يدخل فيه علىٰ أن يضمنه، ولا عاد نفعه إليه. ولو أجر العينَ المغصوبةَ، غرم المستأجر أُجرة المثل للمالك، ولم يرجع بها علىٰ الغاصب، ويسترد المُسَمَّىٰ.

ولو أعارها، رجع المستعير بما غرم للمنافع الفائتة تحت يده. وفي الرجوع بما غرمه للمنافع المستوفاة، القولان. وكذا ما غرم للأجزاء التالفة بالاستعمال.

فَرْعٌ: كُلُّ ما لو غَرمهُ المشتري، رَجَعَ به علىٰ الغاصب. فإذا طُولب به الغاصِبُ وغرمه، لم يرجع به علىٰ المشتري. وكل ما لو غرمه المشتري، لم يَرْجِعْ به علىٰ الغاصب، فإذا غرمه الغاصب، رجع به علىٰ المشتري. وكذا الحكم في غير المشتري، ممنِ انْبَنَتْ[١] يَدُهُ علىٰ يدِ الغاصب.

فَرْعٌ: لو نَقَصَتْ الجاريةُ بالولادة، والولد رقيقٌ تفي قيمته بنقصها، لم يَنْجَبرْ به النقصُ؛ بل يأخذ الولد والأَرْش.

فصْل: في مَسَائِلَ مَنْثُورَةٍ تَـتَـعَلَّقُ بالكِتَابِ:

إحداها: حَمَّالٌ تَعِبَ بخشبةٍ، فأسندها إلىٰ جدار رَجُلٍ؛ فإنْ لم يَأْذَنْ مالكه، ضمن الجدار إنْ وقع بإسناده، وضمن ما تلف بوقوعه عليه. وإنْ وقعت الخشبةُ وأتلفت شيئاً، ضمن إنْ وقعت في الحال. وإنْ وقعتْ بعد ساعة، لم يَضْمَنْ. وإنْ كان الجدارُ له أو لغيره، وقد أذن في إسنادها إليه، فكذٰلك يفرق بين أن تقع الخشبة في الحال أو بعد ساعة، كفتح رأس الزِّقِّ[٢].

الثانية: غَصَبَ داراً فنقضها، وأتلفَ النِّقْضَ[٣]، ضمن النِّقْضَ وما نقص من قيمة العَرْصَةِ[٤]. وهل يغرم أُجرة مثلها داراً إلىٰ وقت النّقض، أم إلىٰ وقت الردِّ؟ [٥٣١ / ب] وجهان.

---

(١) في المطبوع: « أثبتت ».

(٢) الزِّقُّ: السِّقاءُ (النجم الوهّاج: ٥ / ١٧٣).

(٣) النِّقْض: اسم للبناء المنقوض إذا هُدم، انظر (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٤٨).

(٤) العَرْصة: عَرْصة الدار: ساحتُها، وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء (المصباح: ع ر ص).

الثالثة: غصب شاةً، وأَنْزىٰ عليها فَحْلاً، فالولد للمغصوب منه.

ولوغَصَبَ فحلاً وأَنزاهُ علىٰ شاتِهِ، فالولدُ للغاصب ولا شيء عليه للإنزاء. فإِنْ نَقَصَ[(١)]، غرم الأَرْشَ. وينبغي أن يخرّج وجوب شيء للإنزاء، علىٰ الخلاف في صحة الاستئجار له.

قلتُ: هٰذا التخريج[(٢)]، لا بدَّ منه، وإنما فَرَّعوه علىٰ الأصح. **وٱللهُ أعلمُ**.

الرابعةُ: غَصَبَ جاريةً ناهداً[(٣)]، فتَدَلَّىٰ ثَدْيُها، أو عَبْداً شابّاً، فشاخَ، أو أَمْرَدَ[(٤)]، فالتحَىٰ، ضمن النُّقصان.

الخامسةُ: غَصَبَ خشبةً واتخذَ منها أبواباً وسَمَّرها بمساميره، نزعَ المسامير. فإِنْ نَقَصَتِ الأبوابُ به، ضمن الأَرْشَ. ولو بَذَلها[(٥)]، ففي إِجبار المغصوب منه علىٰ قَبولها وجهان سبق نظائِرهُما.

السادسةُ: غَصَبَ ثوباً ونَجَّسه، أو تنجَّس عنده، لا يجوز له تطهيرُهُ، ولا للمالك أن يكلِّفه تطهيره. فإِن غسله فنقص، ضمن النقصَ. ولو رده نجساً، فمؤنة التطهير علىٰ الغاصب. وكذا أَرْش النقص اللازم منه. وتنجيس المائع الذي لا يمكن تطهيره؛ إِهلاكٌ. وتنجيس الدُّهن، مبنيٌّ علىٰ إِمكان تطهيره، إنْ جَوَّزناه، فهو كالثوب.

السابعةُ: غَصَبَ منَ الغاصب، فأبرأ المالكُ الأَولَ عن ضمان الغصب، صَحَّ الإِبراء؛ لأنه مطالَب بقيمته، فهو كَدَين عليه. وإِنْ ملَّكه العينَ المغصوبةَ، برئَ، وانقلب الضمان علىٰ الثاني حقّاً له. وإِنْ باعه لغاصب الغاصب، أو وهبه له، وأذن في القبض، برئَ الأَول. وإِنْ أودعه عند الثاني وقُلنا: يصيرُ أمانةً [في يده]، برئَ الأول أيضاً. وإِنْ رهنه عند الثاني، لم يبرأ واحدٌ منهما.

الثامنةُ: إذا رَدَّ المغصوبَ إلىٰ المالك أو وكيلِهِ، أو وَليِّهِ، برئَ. ولو رد الدابة

---

(١) في المطبوع: (فإِن نقصت قيمته) بدل: (فإِنْ نقص).

(٢) في المطبوع: « التفريع ».

(٣) نَهَدَ الثديُ نُهوداً: كَعَبَ وأشرفَ، وجاريةٌ ناهدٌ وناهدةٌ أيضاً (المصباح: ن هـ د).

(٤) الأَمْردُ: الذي لم تنبت لحيته بعدُ، انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٨٦).

(٥) في المطبوع: « بدَّلها ».

إلىٰ إِصْطَبْلِهِ[١]، قال المُتَوَلِّي: برئ أيضاً إذا علم المالك به أو أخبره مَنْ يُعْتَمَدُ خَبَرُهُ، ولا يبرأ قبل العلم والإخبار. ولو امتنع المالكُ من الاسترداد، رُفع الأمر إلىٰ الحاكم.

التاسعةُ: لو أبرأ المالكُ غاصبَ الغاصب عن الضمان، برئ الأولُ؛ لأن القرار علىٰ الثاني، والأول كالضامن. كذا قاله القَفَّالُ، وغيرُهُ، وهـٰذا إنْ كان بعد تلف المال فبيّنٌ، وإنْ كان قبله، فَلْيخرَّج[٢] علىٰ صحة إبراء الغاصب مع بقاء المال في يده، وفيه خلاف سبق في « كتاب الرهن »، وبٱللهِ التوفيقُ.

قلت: لو غَصَبَ مِسكاً، أو عَنْبراً، أو غيرَهما مما يُقْصَدُ شَمُّهُ، ومكث عنده، لزمه أجرته كالثوب والعبد ونحوهما. [ولو طرح في المسجد غَلَّةً[٣]، أو غيرَها، وأَغلقه، لزمه أُجرة جميعه. وإنْ لم يغلقه؛ لـٰكن شغل زاوية منه، لزمه أجرة ما شغله. وممن صَرَّح بالمسألة الغزاليُّ في« الفتاوَىٰ »، قال: وكما يضمن أجزاء المسجد بالإتلاف، يضمن منفعته بإتلافها]. **وٱللهُ أعلمُ.**

✍ ✍ ✍

---

(١) **الإِصطبلُ**: بيت الخيلِ ونحوها. انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٥).

(٢) في المطبوع: « فيخرج ».

(٣) غَلَّة: الغَلَّةُ: كل شيء يحصل من رَيْع الأرض، أو أجرتها، أونحو ذٰلك (المصباح: غ ل ل).



٣٤ ـ كِتَاب الشُّفْعَةِ[١]

فيه ثلاثة أبواب.

الأول: فيما تثبت به الشُّفْعَةُ. وله ثلاثة أركان:

الأول: المأخوذ، وله ثلاثة شروط:

الأولُ: أَنْ يكون عَقاراً. قال الأصحاب: الأَعيان ثلاثةُ أَضْرُبٍ:

أحدها: المنقولاتُ، فلا شُفْعَةَ فيها، سواء بِيعت وحدَها أو مع الأرض.

الثاني: الأَرض، وتثبتُ[٢] الشُّفْعَة فيها سواء بِيْعَ الشِّقْصُ[٣] منها وحدَه، أم مع شيء من المنقولات.

الثالث: ما كان منقولاً ثم أثبت في الأرض للدوام؛ كالأبنية والأشجار،

فإِنْ بيعت مُنفردَةً، فلا شُفْعَة [٥٣٢ / أ] فيها على الصحيح. وإِنْ بيعت الأرضُ وحدها، تثبت[٤] الشُّفْعَةُ فيها، وصار الشفيعُ معه كالمشتري. وإِنْ بيعت الأبنيةُ

---

(١) الشُّفْعَةُ: بضم الشين المعجمة وسكون الفاء، وهي مأخوذة ـ لُغَةً ـ من الشفع، وهو الزوج، وقيل: من الزيادة، وقيل: من الإعانة. وفي الشَّرْع: انتقال حِصَّة شريكٍ إلىٰ شريكٍ كانت انتقلت إلىٰ أجنبيٍّ بمثل العِوَض المُسمَّىٰ (فتح الباري: ٤ / ٤٣٦)، وانظر: (النجم الوهاج: ٥ / ٢٢١)، و(الموسوعة الفقهية: ٢٦ / ١٣٦).

(٢) في المطبوع: « ثبتت ».

(٣) الشِّقْص: هو بكسر الشين وإسكان القاف: القطعة من الأرض، والطائفة من الشيء (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٢٩٢).

(٤) في المطبوع: (ثبتت).

والأشجارُ مع الأرض؛ إما صريحاً، وإما على قولنا: تستتبعها، تثبتُ[١] الشُّفْعَةُ فيها تبعاً للأرض. فلو كان على الشجرة ثمرةٌ مُؤَبَّرَةٌ، وأدخلت في البيع بالشرط، لم تثبت فيها الشُّفْعَة؛ لأنها لا تدوم في الأرض، فيأخذ الشفيع الأرض والنخيل بحِصتهما[٢].

وإنْ كانت غيرَ مُؤَبَّرَةٍ، دخلت في البيع شرعاً، وهل للشفيع أخذُها؟ وجهان، أو قولان. أصحُّهما: نعم. فعلى هٰذا: لو لم يتفق الأخذ حتى تَأَبَّرَتْ، أخذها أيضاً على الأصح. والثاني: لا يأخذها. فعلى هٰذا: فيما يأخذ به الأرض والنخل، وجهان. أصحُّهما: بِحِصتهما[٣] من الثمن كالمُؤَبَّرَة. والثاني: بجميع الثمن؛ تَنزيلاً له مَنْزِلَةَ عيبٍ يحدث.

وإن كانت النخلُ حائلةً[٤] عند البيع، ثم حدثت الثمرة قبل أخذ الشفيع، فإن كانت مُؤَبَّرَة، لم يأخذها، وإلاَّ، أخذها على الأظهر، وإذا بقيت الثمارُ للمشتري، لزم الشفيعَ إبقاؤُها إلى الإدراك. وهٰذا إذا بيعت الأشجار مع البياض المتخلّل لها، أو بيع البستانُ كُلُّهُ. أما إذا بِيعت الأشجارُ ومَغارِسُها فقط، أو بِيع الجدارُ مع الأُسِّ[٥]، فلا شُفْعَةَ على الأصح؛ لأن الأرض تابعةٌ هُنا، والمتبوع منقول.

فَرْعٌ: إذا باع شِقْصاً فيه زرع لا يُجَزُّ مِراراً وأدخله في البيع بالشرط، أخذ الشفيع الشِّقْصَ بحِصته من الثمن، ولا يأخذ الزرع. وإنْ كان مما يُجَزُّ مِراراً، فالجزَّةُ الظاهرةُ التي[٦] لا تدخل في البيع المطلق، كالثمرة المُؤَبَّرَةِ، والأُصول كالأشجار.

فَرْعٌ: ما دخل في مُطلق بيع الدار؛ من الأبواب، والرُّفوف، والمسامير، يُؤخذ بالشُّفْعَة تبعاً، كالأبنية. وكذا الدُّولاب الثابت في الأرض، سواء أداره الماء، أم غيره، بخلاف الدَّلْوِ والمنقولات. ولو باع شِقْصاً من طاحونة، وقلنا: يدخل الحجرُ

---

(١) التعليق السابق نفسه.

(٢) في المطبوع: « بحصتها ».

(٣) التعليق السابق نفسه.

(٤) **حائلة**: أي غير حاملة للثمر.

(٥) أسُّ الجدار: أصله (المصباح: أ س س).

(٦) كلمة: « التي » لم ترد في المطبوع، وهي مثبتة في (فتح العزيز: ٥ / ٤٨٥).

الأسفلُ والأعلىٰ في البيع، أخذ الأسفل بالشُّفْعَة، وفي الأعلىٰ وجهان، كالثمار التي لم تُؤَبَّرْ.

الشرط الثاني: كونُ العقار ثابتاً. فلو باع شِقْصاً من غُرفة مبنية علىٰ سقف لأحدهما أو لغيرهما، فلا شُفْعَةَ؛ إذ لا قرار لها. فلو كان السقفُ المبنيُّ عليه مشتركاً أيضاً، فلا شُفعة علىٰ الأَصحِّ لما ذكرناه. ولو كان السُّفْل مشتركاً، والعُلْوُ لأحدهما، فباع صاحبُ العُلْوِ العُلْوَ و(١) نصيبَه من السُّفْل، فوجهان. أحدهما: أن الشريك يأخذ السُّفْلَ ونصف العُلْوِ بالشُّفعة؛ لأن الأرضَ مشتركة، وعُلْوُها تابعها. وأصحُّهما: لا يأخذ إلاَّ السُّفْل. ولو كان بينهما أرض مشتركة فيها شجر لأحدهما، فباع صاحبُ الشجر الشجر ونصيبَه من الأرض، فعلىٰ الوجهين.

الشرطُ الثالثُ: كونه منقسماً، فالعقار الذي لا يقبل القِسمة، لا شُفْعَةَ فيه علىٰ المذهب، وهو قوله الجديد. وقيل: تثبت. ومنهم من حكاه، قولاً قديماً. والمراد بالمنقسم: ما يجبر الشريك علىٰ قسمته إذا طلب شريكه القِسمة. وفي ضبطه أوجه. أحدُها: أنه الذي لا تنقص [٥٣٢ / ب] القسمة قيمته نَقصاً فاحشاً، حتَّى لو كانت قيمة الدار مئةً، ولو قُسمت عادت قيمةُ كُلِّ نصفٍ ثلاثين، لم تُقسمْ. والثاني: أنه الذي ينتفع به بعد القسمة بوجهٍ ما.

أما ما لا يبقىٰ فيه نفع بحال، فلا يقسم. وأصحُّهما الثالث: أنه الذي إذا قسم، أمكن أن ينتفع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة، ولا عِبرةَ بإمكان نفع آخر. إذا عرف هـٰذا، فلو كان بينهما طاحُونة أو حَمَّام، أو بِئر، أو نَهَر، فباع أحدُهما نصيبَه، نُظِرَ:

إِنْ كان المبيع كبيراً بحيثُ يمكن جعل الطاحونة ثنتَين لكل واحدة حَجَران، والحمام حَمَّامَين، أو كل بيت منه بيتين، والبئر واسعة يمكن أن يبنىٰ فيها فيجعل بئرين لكل واحدةٍ بياض يقف فيه المُستقي، ويلقَىٰ فيه ما يُخرَجُ منها، ثبتت الشُّفْعَة فيها. وإن لم يمكن ذٰلك وهو الغالب من هـٰذه الأنواع، فلا شُفْعَةَ علىٰ الأَصح. وعلىٰ الوجهين الآخرين، لا يخفىٰ الحكم.

ولو اشترك اثنانِ في دار صغيرة، لأحدِهما عشرها، وللآخر باقيها، فإن أثبتنا

(١) قوله: « العلو و » ساقطٌ من المطبوع.

الشُّفْعَةَ فيما لا ينقسم، فأيهما باع فلصاحبه الشُّفْعَة. وإنْ منعناها، فباع صاحب العُشْرِ، فلا شُفْعَةَ لصاحبه. وإن باع صاحبُ الكبير، فلصاحبه الشُّفْعَة علىٰ الأصح؛ تفريعاً علىٰ الأصح: أن صاحب الأكثر يجاب إلىٰ القسمة.

ولو كان حول البئر بياض وأمكنت القسمة بجعل البئر لواحدٍ، والبياضِ لآخرَ؛ ليزرعه أو يسكن فيه، أو كان موضع الحَجَرِ في الرَّحَىٰ واحداً، ولـٰكن فيها بيت يصلح لغرض، وأمكنت القسمة بجعل موضع الرَّحَىٰ لواحد، وذٰلك البيت لآخر، فقال جماعة: تثبت الشُّفْعَة، وأن هـٰذه[1] البِئر من المنقسمات، وهـٰذا تفريع علىٰ الإجبار في هـٰذا النوع من القسمة. وعلىٰ أنه لا يشترط فيما يصير لكل واحد، إمكان الانتفاع به من الوجه الذي كان.

فَرْعٌ: شريكان في مَزارِعَ وبئرٍ يُستقىٰ منها، باع أحدُهما نصيبَه منهما، ثبت للآخر الشُّفْعَة فيهما إن انقسمت البئر، أو أثبتنا الشفعة فيما لا ينقسم، وإلَّا، فتثبت في المزرعة قطعاً، ولا تثبت في البئر علىٰ الأصَحِّ.

الركن الثاني: الآخِذُ، وهو كُلُّ شريك في رقبة العقار، سواء فيه: المُسْلِمُ والذميُّ، والحُرُّ، والمكاتَب. حتَّىٰ لو كان السيد والمكاتَب شريكَين في دار، فلكل منهما الشُّفعة علىٰ الآخر. ولا شُفعة للجار، ملاصِقاً كان أو مقابلاً. وفي وجه: للملاصق الشُّفْعة، وكذا للمقابل إذا لم ينفذ بينهما طريق، وهو شاذ، والصحيح المعروف: الأول. وإذا قَضَىٰ الحنفيُّ لشافعيٍّ بِشُفْعَة الجوار، لم يعترض عليه في الظاهر، وفي الحل باطناً خلاف موضعه كتابُ الأَقضية.

قلتُ: ولاينقض[2] قضاء الحَنَفيّ بِشُفْعة الجِوار علىٰ الأصحّ. **واللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: الدار إنْ كان بابها مفتوحاً إلىٰ درب نافذٍ[3]، ولا شركة لأحد فيها، فلا شُفْعة فيها، ولا في ممرِّها؛ لأن هـٰذا الدرب غير مملوك. وإنْ كان بابها إلىٰ درب غيرِ نافذٍ، فالدربُ مشترك بين سُكَّانه [٥٣٣ / أ]. فإن باع نصيبَه من الممرِّ فقط، فللشُّركاء الشُّفْعة فيه إنْ كان منقسماً كما سبق، وإلاَّ، ففيه الخلاف السابق.

---

(١) في (هـ): « هـٰذا ».

(٢) في المطبوع: « يقتضي »، خطأ.

(٣) **نافذ**: أي عام (المصباح: ن ف ذ).

وإنْ باع الدار بممرِّها، فلا شُفعة لشركاء الممرِّ في الدار علىٰ الصحيح. فإنْ أرادوا أَخْذَ المَمَرِّ بالشُّفْعَة، نُظِرَ:

إنْ كان للمشتري طريقٌ آخَر إلىٰ الدار، أو أمكنه فتحُ بابٍ آخَرَ إلىٰ شارع، فلهم ذٰلك علىٰ الصحيح إنْ كان مُنقسماً، وإلاَّ. فعلىٰ الخلاف في غير المنقسِم. وقال الشيخ أبو محمد: إنْ كان في اتخاذ الممرِّ الآخر عُسر، أو مُؤنة لها وقع، كانت[١] الشُّفْعة علىٰ الخلاف. والمذهب: الأول. وإن لم يكن له[٢] طريق آخر، ولا أمكن اتخاذه، ففيه أوجه. أصحُّها: لا شُفْعَةَ لهم؛ لما فيه من الإضرار بالمشتري. والثاني: لهم [الأخذُ][٣] والمشتري هو المُضِرُّ بنفسه؛ بشرائه هٰذه الدار. والثالث: إنْ مكّنوا المشتري مِنَ المرور، فلهم الشُّفْعة، وإلاّ، فلا؛ جَمْعاً بين الحقَّين. وشركة مالكي سُور الخان[٤] في صحنه، كشركة مالِكي الدُّور في الدرب الذي لا يَنْفُذُ، وكذا الشركة في مَسِيل الماء إلىٰ الأرض دون الأرض، وفي بئر المزرعة دون المزرعة، كالشركة في الممرِّ.

فَرْعٌ: تثبت الشُّفْعَةُ للذِّمي علىٰ المُسلم وعلىٰ الذمِّي، كثبوتها لِلْمُسلم. فلو باع ذِمِّيٌّ شِقْصاً [لذمي] بخمر أو خِنزير، وترافعوا إلينا بعد الأَخذ بالشُّفْعة، لم نَرُدَّهُ. ولو ترافعوا قبله، لم نحكم بالشُّفْعَةِ. ولو بِيع شِقْصٌ[٥]، فارتدَّ الشريكُ، فهو علىٰ شُفْعَته إنْ قلنا: الردَّةُ لا تزيلُ المِلك[٦]. وإنْ قلنا: تُزيله، فلا شُفْعَةَ. فإنْ عاد إلىٰ الإسلام، وعاد ملكه، لم تَعُد الشُفْعَة علىٰ الأصحِّ. وإنْ قلنا بالوَقفِ، فمات أو قُتِلَ علىٰ الرِّدَّةِ، فللإمام أخذُهُ لبيت المال. كما لو اشترىٰ مَعيباً، أو بشرط الخيار، وارتَدَّ ومات، فللإمام رَدُّهُ. ولو ارتدَّ المشتري، فالشَّفِيع علىٰ شُفْعته.

فَرْعٌ: دار نصفُها لرجل، ونصفُها للمسجد[٧]، اشتراه قَيِّمُ المسجد [له]، أو

---

(١) في المطبوع: « وكانت ».
(٢) كلمة: « له » ساقطة من المطبوع.
(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.
(٤) في (فتح العزيز: ٥ / ٤٩٠): « وشركة مالكي بيوت الخيار ».
(٥) في المطبوع: « الشقص ».
(٦) في المطبوع: « المالك ».
(٧) في المطبوع: « لمسجد ».

وهب له ليُصْرَفَ في عِمارته، فباع الرجل نصيبه، كان للقيِّم أخذه بالشُّفْعة إن رأىٰ فيه مصلحةً، كما لو كان لبيتِ المال شركة في دار، فباع الشريكُ نصيبَهُ، فللإمام الأَخْذُ بالشُّفْعة. وإِنْ كان نصفُ الدار وقفاً، ونِصفُها طِلْقاً، فباع المالك نصيبه، فلا شُفْعَةَ لمستحقِّ الوقفِ علىٰ المذهب، ولا شُفْعة لمالك المنفعة فقط بوصيَّةٍ، أو غيرِها.

فَرْعٌ: المأذون له في التجارة[1]، إذا اشترىٰ شِقْصاً، ثم باع الشريكُ نصيبَه، فله الأَخْذُ بالشُّفْعَة، إلَّا أَنْ يَمْنَعَهُ السيدُ، أو يسقط الشُّفْعة. وله الإسقاط وإنْ أحاطت به الديونُ وكان في الأخذ غِبْطةٌ، كما له منعه من الاعتياض في المستقبل. ولو أراد السيد أخذَه بنفسه، فله ذٰلك.

فَرْعٌ: لا يخفىٰ أَنَّ الشركة لا تعتبر في مباشرة[2] الأَخذ، وإنما هي معتبرة فيمن يقع الأخذ له، بدليل الوكيل، والوليّ، والعبد المأذون؛ فإن لهم الأَخْذَ.

الركن الثالث: المأخوذُ منه، وهو المشتري ومَنْ في معناهُ. وفي ضبطه قيود.

الأول: كون مِلكه طارئاً علىٰ مِلك الآخِذ. فإذا اشترىٰ رجلانِ داراً معاً، أو شِقْصاً من دار، فلا شُفْعَة لواحدٍ منهما علىٰ الآخر؛ لاستوائهما في وقت حصول الملك.

الثاني: كونه لازماً [٥٣٣ / ب]. فإنْ باع بشرط الخيار لهما، أو للبائع، فلا شُفْعَةَ ما دام الخيار باقياً. وإنْ شرط الخيار للمشتري فقط، فإنْ قلنا: المِلك له، أخذه الشَّفيع في الحال علىٰ الأَظهر عند الجمهور. وإنْ قلنا: الملك للبائع، أو موقوف، لم يأخذ في الحال علىٰ الأصح. فإن قلنا: يأخذ، تَبَيَّنَّا أَنَّ المشتري ملكه قبل أخذه، وانقطع الخيار.

فَرْعٌ: باع أحدُ الشريكَين نصيبَه بشرط الخِيار، ثم باع الثاني نصيبَه في زمن الخِيار بيعَ بَتَاتٍ، فلا شُفْعَةَ في المبيع أولاً للبائع الثاني؛ إذ زال مِلكهُ، ولا للمشترىٰ منه، وإنْ تقدَّم مِلْكُهُ علىٰ مِلك المشتري الأول إذا قلنا: لا يملك في زمن الخِيار؛ لأن سبب الشُّفْعَةِ البيع، وهو سابق علىٰ مِلكه.

---

(١) في المطبوع: « بالتجارة ».

(٢) في (هـ، ظ): « مباشر ».

وأما الشفعة في المبيع ثانياً، فموقوفة إنْ توقَّفنا في المِلك، وللبائع الأول إنْ أبقَينا المِلك له، وللمشترىٰ منه إن أثبتنا الملك له. وعلىٰ هـٰذا: قال المُتَوَلِّي: إنْ فسخ البيع قبل العلم بالشُّفْعة، بَطَلَتْ شُفعته إنْ قلنا: الفسخ بخيار الشرط يرفع العقد من أصله. وإنْ قلنا: يرفعه مِنْ حينه، فهو كما لو باع مِلكه قبل العلم بالشُّفْعة. وإنْ أخذه بالشفعة، ثم فسخ البيع، فالحكمُ في الشُّفْعة كالحكم في الزَّوائد الحادثة في زمن الخِيار.

فَصْلٌ: إذا وجد المشتري بالشِّقْصِ عَيباً قديماً، وأراد رَدَّهُ، وجاء الشَّفيع يريد أخذَه، ويرضىٰ بِكَونه مَعيباً، فقولان. وقيل: وجهان.

أظهرُهما عند الجمهور، وقطع به بعضُهم: أنَّ الشَّفيع أَوْلىٰ بالإجابة؛ لأن حقَّه سابق؛ فإنه ثبت بالبيع، ولأن غرض المشتري استدراك الظُّلامة[1]، وتحصيل الثمن، وذٰلك حاصل بأخذ الشَّفيع. ولأنَّا لو قَدَّمنا المشتري، بَطَلَ حَقُّ الشفيع بالكُلِّية. وإذا قَدَّمنا الشَّفيع، حصل للمشتري مثل الثمن أو قيمته.

والثاني: المشتري أَوْلىٰ؛ لأن الشفيع إنما يأخذ إذا استقرَّ العقد. ولو رَدَّه بالعيب قبل مطالبة الشفيع، ثم طلب الشفيع، فإن قلنا: المشتري أولىٰ عند اجتماعهما، فلا يجاب، وإلاَّ، فيجاب علىٰ الأصح، ويفسخ الرَّدّ. أو نقول: تَبَيَّنَّا أَنَّ الردَّ كان باطلاً، والخلاف ـ في أَنَّ المشتري أَوْلىٰ أو الشفيع ـ جَارٍ فيما لو اشترىٰ شِقْصاً بعبد، ثم وجد البائعُ بالعبد عَيباً فأراد رَدَّه واستردادَ الشِّقْصِ، وأراد الشفيعُ أخذه بالشُّفْعة. وحَكَىٰ البَغَويُّ جَرَيانه فيما لو اشترىٰ شِقْصاً بعبد، وقبضَ الشِّقْصَ قبل تسليم العبد، فتلف العبد في يده، ففي وجه: تَبْطُلُ شُفْعَةُ الشَّفيع. وفي وجه: يتمكَّن من الأخذ. وقطع ابْنُ الصَّبَّاغِ وغيرُه؛ بأنه إذا كان الثمن عيناً وتلف قبل القبض، بَطَلَ البيعُ والشُّفْعَةُ.

فَصْلٌ: أَصْدَقَها شِقْصاً، ثم طَلَّقها قبل الدُّخول، أو ارتدَّ، وجاء الشَّفيع يريد أَخْذَهُ بالشُّفْعَةِ، فله أَخْذُ نِصفه، وأما النصفُ الآخَر، فهل الزوجُ أَولىٰ؛ به، أم الشفيعُ؟ وجهان. وكذا إذا اشترىٰ شِقْصاً وأفلس بالثمن، فأراد البائعُ الفسخَ،

(١) **الظُّلامة**: ما تطلبه عند الظالم، وهو اسمُ ما أخذ منك، وقال صاحب المحكم: الظُّلامة: ما تُظْلَمُهُ (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٤١).

والشفيعُ الأخذَ بالشفعة، فيه الوجهان. أصحُّهما فيهما: الشفيعُ أَوْلىٰ؛ لأن حقَّه أسبق [٥٣٤ / أ]؛ فإنه ثبت بالعقد. وفي وجه ثالث: الشَّفيع في الأُولىٰ أَوْلىٰ، والبائع في الثانية أولىٰ. وإذا قدَّمنا الشفيعَ في صورة الإفلاس، ففيه أوجه. أصحُّها: أَنَّ الثمن المأخوذَ من الشفيع مقسومٌ بين الغُرماء كُلِّهم؛ [لأَنَّ] حَقَّ البائع إذا انتقل إلىٰ الذمة، صار كسائر الغُرَماء، وبهـٰذا قال ابْنُ الحَدَّادِ. والثاني: يقدَّم البائع بالثمنِ؛ رعايةً للجانبين. والثالث: إنْ كان البائع سلَّم الشِّقْصَ ثم أفلس المشتري، لم يكن أَوْلىٰ بالثمن؛ لرضاه بذمته. وإن لم يُسَلِّمْهُ، فهو أَوْلىٰ بالثمن. والخلاف في نصف الصَّدَاق، جارٍ فيما إذا عاد[1] كُلُّه إلىٰ الزوج بردَّتها، أو فسخ قبل الدخول. هـٰذا إذا اجتمع الشفيع والزوج أو البائع، أما إذا أخذ الشفيع الشِّقْصَ من يد الزوجة، ثم طلّق الزوج، أو من يد المشتري، ثم أَفْلَسَ، فلا رجوعَ للزوج والبائع إلىٰ الشِّقْصِ بحالٍ؛ لـٰكن ينتقل حقُّ البائع إلىٰ الثمن، وحقُّ الزوج إلىٰ القيمة في مالها، كما لو زال الملك ببيع أو غيرِهِ.

ولو طلَّقها قبل علم الشفيع، وأخذ النصفَ، ثم جاء الشَّفيع، ففي استردادِهِ ما أخذه الزوج، وجهان، كما إذا جاء بعد الردِّ بالعيب. وقيل: لا يسترد قطعاً؛ لأن المهرَ يتشطَّر بالطَّلاق من غير اختيار، فيبعد نقضُهُ. فإن قلنا: يستردّه، أخذه وما بقي في يدها، وإلَّا، فيأخذ ما في يدها ويدفع إليها نصف مَهْرِ المِثْلِ. ولو كان للشِّقْصِ الممهور شفيعانِ، فطلبا، وأخذ أحدُهما نِصْفَه، ثم طَلَّقها قبل أَنْ يأخذَ الآخر، فلا يأخذ الزوجُ النصف الحاصل في يد الشفيع. وأما النصفُ الآخرُ، فهل هو أَوْلىٰ، أم الشَّفيع؟ فيه الخلافُ السابق، ويجري فيما إذا أخذ أحدُ الشَّفيعين من يد المشتري، ثم أفلس. فإنْ قلنا: الشفيعُ أَوْلىٰ، ضاربَ البائع مع الغرماء بالثمن. وإن قلنا: البائع أَوْلىٰ، فإن شاء أخذَ النصف الباقي وضاربَ مع الغرماء بنصف الثمن، وإلَّا، فيتركُهُ ويضاربُ بكلِّ الثمن.

القَيْدُ الثالثُ: أَنْ يَملكه بمعاوَضة[2]. فإن ملك بإرث، أو هِبة، أو وصيَّةٍ، فلا شُفعة. فإنْ وهب بشرط الثواب، أو مُطلقاً، وقلنا: تقتضي الثواب، تثبت الشُّفْعة علىٰ الأصحِّ؛ للمعاوَضة. وقيل: لا؛ لأنها ليست مقصودةً. فعلىٰ الأصحِّ: هل يأخذ

(١) في (هـ)، والمطبوع: «أعاد».

(٢) في (ظ): «أن يكون ملكه بمعاوضة».

قبل قبض الموهوب؛ لأنه صار بَيعاً، أم لا؛ لأنَّ الهِبة لا تتم إلَّا بالقبض؟ وجهان. أصحُّهما: الأولُ.

فَرْعٌ: اشترىٰ شِقْصاً، ثم تَقَايَلا، فإن عفا الشفيعُ، وقلنا: الإقالة بيعٌ، تجدَّدت الشُّفْعة، وأخذه من البائع. وإنْ قلنا: فسخٌ، لم تتجدَّدْ، كما لا تتجدَّدُ بالردِّ بالعيب. وإنْ قاله قَبْلَ علم الشَّفيع بالشُّفْعة. فإن قلنا: الإقالة بيع، فالشفيعُ بالخِيار بين أن يأخذ بها، وبين أن ينقضَها حتَّى يعودَ الشِّقْصُ إلىٰ المشتري، فيأخذ منه. وإنْ قلنا: فَسْخٌ، فهو كطلب الشُّفعة بعد الردِّ بالعيب.

فَرْعٌ: إذا جعل الشِّقْص أجرةً، أو جُعْلاً، أو رأسَ مال [في][1] سَلَمٍ، أو صَدَاقاً، أو مُتْعةً، أو عِوَض خلعٍ، أو صلح عن دم أو مال، أو جعله المكاتَبُ عِوَضاً عن النُّجُوم، ثبتت الشُّفْعَة [٥٣٤ / ب] في كُلِّ ذٰلك. ولو أقرضه شِقْصاً، قال المُتَوَلِّي: القَرْض صحيح، وللشفيع أخذه إذا ملكه المستقرض. وإنما ثبتت الشُّفْعة في الجُعْلِ بعد العمل. وحكي وجه: أنه إذا كان ما يقابل الشِّقْص ممَّا لا يثبت في الذمة بالسَّلَم، ولا بالقَرض، فلا شُفْعَةَ، وهو شاذ ضعيف.

فَرْعٌ: بَذَلَ شِقصاً عن بعض النُّجوم، ثم عَجَزَ وَرَقَّ، فهل تبقىٰ الشفعةُ؛ لأنه كان عِوَضاً، أم تَبْطُلُ؛ لخروجه عن العِوَض؟ وجهان. أصحُّهما: الثاني.

فَرْعٌ: قال[2] لمستولَدَتِهِ: إنْ خدمتِ أولادي شهراً، فلك هـٰذا الشِّقْصُ، فخدمَتْهم، استحقته. وهل تثبت فيه الشُّفعة كالأُجرة، أم لا؛ لأنه وصية معتبرة من الثلث؟ وجهان. أصحُّهما: الثاني.

[**فَصْلٌ**]: باع[3] الوصيُّ أو القَيِّمُ شِقْصَ الصبيِّ وهو شريكه، فلا شُفْعَةَ له علىٰ الأصح. وبه قال ابْنُ الحَدَّاد؛ لأنه لو تمكَّن منه، لم يؤمن أن يسامح في الثمن، ولهـٰذا لا يبيعه مال نفسه. ولو اشترىٰ شِقْصاً للطفل وهو شريكٌ في العقار، فله الشُّفْعَةُ علىٰ الصحيح؛ إذ لا تُهْمَةَ. وقيل: لا؛ لأنَّ في الشراء والأخذ تعليق عُهدة

(١) مابين حاصرتين من المطبوع.

(٢) في المطبوع زيادة: « المولىٰ ».

(٣) في المطبوع: « إذا باع ».

بالصبي[(١)] من غير نفع له، وللأب والجد الأخذ بالشفعة إذا كانا شريكَين، سواء باعا أو اشتريا؛ لقوة ولايتهما وشفقتهما، كما يَبيعُ ماله[(٢)] لنفسه. ولو كان في حَجْرِ الوصيِّ[(٣)] يتيمانِ بينهما دارٌ، فباع نصيبَ أحدِهما لرجل، فله أخذه بالشُّفْعَة للآخَر.

فَرْعٌ: وكّلَ أَحَدُ الشريكَين صاحبَه في بيع نصيبه، فباعه، فللوكيل أخذُهُ بالشُّفعة علىٰ الأصح وقول الأكثرين؛ لأن الموكل ناظر لنفسه يعترض علىٰ الوكيل إن قَصَّرَ، بخلاف الصبيِّ.

ولو وكَّلَ رجلٌ أَحَدَ الشريكَين في شراء الشِّقْص، فللوكيل الأخذ بالشُّفْعة بلا خلاف. ولو وَكَّلَ الشَّرِيكُ الشَّرِيكَ في بيع نِصفِ نصيبه وأذن له في بيعِ نصيبه، أو بعض نصيبه مع نصيب الموكّل إن شاء، فباع نصفَ نصيبِ الموكّل مع نِصْفِ[(٤)] نصيبه صفقةً واحدة، فللموكّل أخذ نصيب الوكيل بالشُّفعة. وهل للوكيل أخذُ نصيب الموكّل؟ فيه الوجهان.

فَرْعٌ: إذا كان للمشتري في الدار شركةٌ قديمةٌ؛ بأن كانت بين ثلاثةٍ أَثلاثاً، فباع أحدُهم نصيبَه لأحد صاحبَيه، فالأصحُّ أَنَّ المشتريَ والشريكَ الآخر يشتركانِ في أخذ الشِّقْص؛ لاستوائِهما في الشركة. وقيل: الشريكُ الثالث يختصُّ بالشُّفْعَةِ، فعلىٰ هـٰذا: إنْ شاء أخذ جميع الشِّقْص، وإنْ شاء تركه. وعلىٰ الأصح: إنْ شاء أخذ نصفَ الشِّقْص، أو تركه. فإن قال المشتري: خُذِ الكُلَّ، أو اتْرُكِ الكُلَّ، وقد تركتُ أنا حقِّي، لم تلزمْهُ الإِجابة، ولم يصحَّ إسقاط المشتري حقَّه من الشُّفْعة؛ لأن مِلكه استقرَّ علىٰ النصف بالشراء، فصار كما لو كان للشِّقْصِ شفيعانِ: حاضرٌ، وغائب، فأخذ الحاضرُ الجميع، فحضر الغائب، له أَنْ يأخذَ نصفَهُ، وليس للحاضرِ أن يقولَ: اتركِ الجميعَ، أو خُذِ الجميع؛[٥٣٥ / أ] فقد تركتُ حَقِّي، ولا نظر إلىٰ تبعيض الصفقة عليه، فإنه لزم من دخوله في هـٰذا العقد. وحُكي وجه: أنه إذا ترك المشتري حقَّه، لزم الآخَر أَخْذُ الكُلِّ أو تَرْكُهُ، كما لو عفا أحدُ الشفيعَين الأجنبيين.

---

(١) في المطبوع: « الصبى ».

(٢) في المطبوع: « كما له بيع ماله ».

(٣) **حَجْرالوصي**: أي في كنفه ورعايته وتربيته.

(٤) كلمة: « نصف » ساقطة من المطبوع.

ولو كان بين اثنين دار، فباع أحدُهما نصف نصيبه لثالث، ثم باع النصفَ الباقي[1] لذٰلك الثالثِ، فعلىٰ الأصح: حُكْمُهُ كما لو باع النصف الثاني لأَجنبي، وسيأتي بيانُهُ في الباب الثاني إنْ شاءَ ٱللهُ تعالىٰ. وعلىٰ الوجه الآخَر: لا شُفْعَةَ للمشتري، وللشفيع الخيار بين أَنْ يأخذ الكُلَّ أو يأخذَ أحدَ النصفَين فقط.

فَصْلٌ: إذا باع في مرض موته شِقْصاً، وحابَىٰ، فقد يكون المشتري والشفيعُ أجنبيَّين، أو وارثَين، وقد يكون المشتري وارثاً فقط، أو عكسه، فهٰذه أربعة أَضْرُبٍ.

الأول: إذا كانا أَجنبيين، فإن احتمل الثُّلُث المحاباةَ، صَحَّ البيع، وأخذ الشِّقْص بالشُّفْعة. وإنْ لم يحتمله؛ بأن باع شِقْصاً يساوي ألفين بألف، ولا مالَ له غيره، نُظِرَ:

إنْ رَدَّه الوارث، بَطَلَ البيعُ في قَدْرِ المُحاباة. وفي صحته في الباقي طريقان. أحدُهما: فيه قَوْلاَ تَفْريق الصَّفْقة. والثاني: القطعُ بالصحة. وإذا قلنا بالصحة، ففيما يصح فيه البيع قولان. أحدُهما: يصحُّ في قَدْرِ الثلث، والقَدْر الذي يوازي الثمن بجميع الثمن. والثاني: لا يسقط شيء من المبيع إلاَّ ويسقط ما يقابله من الثمن. وقد سبق بيان الأظهر من القولَين في « باب تَفريق الصَّفْقَةِ ». فإنْ قلنا [بالقول] الأول، صَحَّ البيع في الصورة المذكورة في خمسة أسداس الشِّقْص بجميع الثمن. وإن قلنا بالثاني، دارتِ المسألةُ. وحسابُها أن يقال: يصحُّ البيع في شيء مِنَ الشِّقْصِ بنصف شيء، يبقىٰ مع الورثة ألفان إلاَّ نصف شيء، وذٰلك يَعْدِلُ مِثْلَي المحاباة، وهي نصفُ شيء، فمثلاها شيء، فَنَجْبُرُ ونقابِلُ، فيكون ألفان معادلين لشيء ونصف، والشيء من شيء ونصف ثلثاه، فعلمنا أن البيع صحَّ في ثُلُثَي الشِّقْص، وقيمته ألف وثلاث مئة وثلاثة وثلاثون وثُلُث بثُلُثي الثمن، وهو نصف هٰذا المبلغ، فتكون المحاباةُ سِتَّ مئة وستةً وستينَ وثُلُثَين؛ يبقىٰ للورثة ثُلُثُ الشِّقْصِ، وثُلُثا الثمن، وهما ألف وثلاث مئة وثلاثة وثلاثون وثُلُث، وذٰلك ضِعْف المُحاباة. وعلىٰ القولين جميعاً؛ للمشتري الخيار؛ لأن جميع المبيع لم يُسَلَّمْ له. فإن أجازَ، أخذ الشَّفيع خمسة أسداس الشِّقْص بجميع الثمن علىٰ القول الأول، وثُلُثَيْهِ بِثُلُثِ الثمن علىٰ الثاني.

---

(١) في المطبوع: « الثاني ».

ولو[١] أرادَ أَنْ يفسخ، وطلب الشَّفيع، فأيهما يجاب ؟ فيه الخلاف السابق في الردِّ بالعيب. وكذا لو فسخ قبل طلب الشَّفيع، هل تَبْطُلُ الشُّفْعَةُ، أم للشفيع رَدُّ الفسخ ؟ فيه ما سبق من الخلاف. وإِنْ أجاز الورثة، صَحَّ البيع في الكُلِّ. ثم إِنْ قلنا : إِنَّ إجازَتهم تنفيذٌ لما فعل الميت، أخذ الشفيعُ الكُلَّ بكل الثمن. وإن قلنا : إنها ابتداءُ عطيةٍ منهم، لم يأخذ القَدْرَ المنفَّذَ بإِجازتهم، ويأخذ المستغني عن إجازتهم، وفيه القولان المذكوران عند الردِّ.

الضَّرْبُ الثاني والثالث: أن يكونا [٥٣٥ / ب] وارثين، أو المشتري وارثاً، فيكون هٰذا البيع مُحَاباة مع الوارث، وهي مردودةٌ. فإِنْ لم نفرِّقِ الصفقةَ، بَطَلَ البيعُ في الكُلِّ. وإنْ فَرَّقناها، فإن قلنا في الضرب الأول ـ والتصوير كما سبق ـ: إنَّ البيعَ يصح في خمسة أسداس الشِّقْص بجميع الثمن، فهنا في مثل تلك الصورة يصحُّ البيع في نِصفه بجميع الثمن، وإنْ قلنا هناك: يصحُّ في ثُلُثَيه[٢] بِثُلثَي الثمن، فهنا يَبْطُلُ البيع في الكُلِّ. كذا ذكره القَفَّالُ وغيرُهُ، وفيه نَظَرٌ. وينبغي أن يفرق بين الإِجازة والردِّ، كالضرب الأول.

الضربُ الرابعُ: أن يكون الشفيعُ وارثاً دون المشتري. فإذا[٣] احتمل الثُّلُثُ المحاباةَ، أو لم يَحْتَمِلْ، وصَحَّحنا البيعَ في بعض المُحاباة في الضرب الأول، ومَكَّنَّا الشفيع من أخذه، فهنا أوجه. أصحها عند الجمهور: يصحُّ البيع ويأخذه الوارث بالشُّفْعَة؛ لأن المُحاباةَ مع المشتري، لا مع الوارث. والثاني: يصحُّ ولا يأخذه الوارثُ بالشفعة. والثالث: لا يصحُّ البيع أصلاً؛ لتناقض الأحكام. والرابع: يصحُّ في الجميع ويأخذ الشفيع ما يقابل الثمن، ويبقىٰ الباقي للمشتري مَجَّاناً. والخامس: لا يصحُّ البيع إلاَّ في القدر المقابِل للثمن.

فَصْلٌ: سبق[٤] أنَّ تَقَدُّمَ مِلكِ الآخِذ علىٰ [ملك] المأخوذ منه شرطٌ.

---

(١) في المطبوع: « وإن ».

(٢) في هامش الورقة (٢٤٧ / أ) من النسخة (هـ): « بلغ مقابلة بأصل المؤلف ».

(٣) في المطبوع: « فإن ».

(٤) في المطبوع: « وقد سبق ».

فلو كان في يد رجلين دارٌ اشترَياها بعقدَين، وادَّعَىٰ كُلٌّ أَنَّ شراءَهُ سبق، وأنه يستحقُّ علىٰ صاحبه الشُّفْعَةَ، نُظِرَ:

إن ابتدأ أحدُهما بالدعوىٰ، أو جاءا معاً وتنازَعا في البُدَاءَةِ[1]، فقدم أحدهما بالقُرعة، فادَّعَىٰ، فعلىٰ الآخَر الجواب، ولا يكفيه قوله: شِرائي قَبْلُ؛ لأنه ابتداء دعوَىٰ؛ بل إما أن ينفي سبق شِراء المُدَّعي، وإمَّا أن يقول: لا يلزمني تسليمُ شيء إليك، وحينئذٍ يُحَلَّفُ؛ فإن حلف، استقرَّ مِلكه، ثم تُسمع دعواه علىٰ الأول، فإن حلف، استقرَّ مِلكه أيضاً. وإنْ نَكَلَ المُدَّعَىٰ عليه أولاً ورُدَّت اليمينُ علىٰ المُدَّعي، فحلفَ[2]، أخذ ما في يد المُدَّعَىٰ عليه، وليس للمُدَّعَىٰ عليه الناكل بعد ذٰلك أَنْ يَدَّعِي عليه؛ لأنه لم يَبْقَ له ملك يأخذ به. وإنْ نَكَلَ المُدَّعي عن اليمين المردودة، سقطت دَعواهُ، وللمُدَّعَىٰ عليه أَنْ يَدَّعي عليه.

هٰذا إذا لم يكن بَيِّنَةٌ. أمَّا إذا أقام أحدُهما بيِّنَةً بالسبق، فَيُقْضَىٰ له. وإن أقام كلٌّ منهما بينة علىٰ سبق شرائه مُطلقاً، أو علىٰ أنه اشترىٰ يوم السبت، وصاحبُه يوم الأحَد، فمتعارضتان، وفي تعارضِهما قولان. أظهرُهما[3]: سقوطهما، فكأنه لا بيِّنة. والثاني: تُستعملان. وفي كيفيته أقوال. أحدها: بالقُرعة. فمن قرع، أخذ نصيب الآخر بالشُّفْعَةِ. والثاني: بالقِسمة، ولا فائدةَ فيها هنا، إلَّا أن تكونَ الشركةُ بينهما علىٰ التفاوت، فيكون التنصيف مفيداً[4]. والثالث: الوقف. وعلىٰ هٰذا: يُوقَفُ حَقُّ التملك إلىٰ أَنْ يظهر الحال. وقيل: لا معنَىٰ للوقف هنا. ولو عينت البينتان وقتاً واحداً، فلا مُنافاةَ؛ لاحتمال وقُوع العقدَين معاً، ولا شُفْعَةَ لواحدٍ منهما؛ لوقوع العقدَين معاً. وفي وجه: تسقطان[5].

✍ ✍ ✍

---

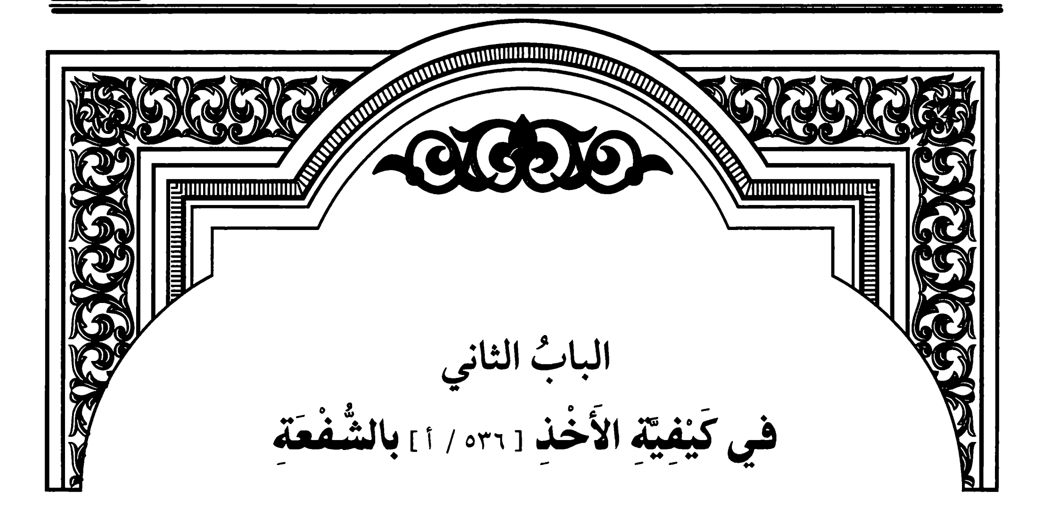
(١) البُدَاءة: البَدْء (المعجم الوسيط).

(٢) في المطبوع: « فإن حلف »، بدل « فحلف ».

(٣) في (ظ): « أحدهما ».

(٤) في المطبوع: « مقيداً ».

(٥) في المطبوع زيادة: « والله أعلم ».



البابُ الثاني
في كَيْفِيَّةِ الأَخْذِ [٥٣٦ / أ] بالشُّفْعَةِ

فيه أَطْرافٌ:

الأول: فيما يحصل به المِلك. لا يشترط في التملك بالشُّفْعة حكم الحاكم، ولا إحضار الثمن، ولا حضور المشتري، ولا رضاه.

وقال الصُّعْلُوكِيّ: حضورُ المأخوذِ منه، أو وكيلِهِ، شرط، وهو شاذ ضعيف. ولا بُدَّ من جهة الشفيع من لفظ، كقوله: تملَّكت، أو اخترت الأخذَ بالشُّفْعَة، أو أخذته بالشُّفْعَة، وما أشبهه. وإلَّا، فهو من باب المُعَاطاة. ولو قال: أنا مطالب بالشُّفْعة، لم يحصل به التملُّكُ علىٰ الأصح، وبه قَطَعَ المُتَوَلِّي. ولذٰلك قالوا: يعتبر في التملُّك بها؛ أَنْ يكون الثمنُ معلوماً للشفيع، ولم يشترطوا ذٰلك في الطلب. وينبغي أن يكون في صحة التملُّكِ مع جَهَالة الثمن ما ذكرناه في بيع المُرَابحة. وفي « التتمة » إشارة إلىٰ نحوه. ثم لا يملك الشفيعُ بمجرَّد اللفظ؛ بل يعتبرُ معه أحدُ أُمورٍ:

الأول: أن يُسَلِّمَ العِوَضَ إلىٰ المشتري، فيملك به إِنْ تسلّمه[1]، وإِلَّا فيخلِّي بينه وبينه، أو يرفع الأمر إلىٰ القاضي حتَّىٰ يلزمه التسليم.

قلتُ: أو يقبض عنه القاضي. **وٱللهُ أعلمُ**.

الثاني: أَنْ يسلّم المشتري الشِّقْص ويرضَىٰ بكون الثمن في ذمته، إِلَّا أَنْ يبيعَ شِقْصاً من دار عليها صفائحُ ذهبٍ بالفضة، أو عكسه، فيجب التقابض في المجلس.

---

(١) في المطبوع: « فيملك به قبل أن يسلمه ».

ولو رضيَ بكون الثمن في ذمته، ولم يسلم الشِّقْص، فوجهان. أحدهما: لا يحصل المِلك؛ لأنَّ قول المشتري وعد. وأصحُّهما: الحصول؛ لأنه مُعاوضَة، والمِلك في المعاوضات لا يَقِفُ علىٰ القبض.

الثالثُ: أَنْ يحضرَ مجلس القاضي ويثبت حقَّه في الشُّفْعَةِ[1]، ويختار التملك، فيقضي القاضي له بالشُّفْعة، فوجهان. أحدهما: لا يحصل المِلك حتَّىٰ يقْبضَ عِوَضهُ، أو يرضَىٰ بتأخيره[2]. وأصحُّهما: الحصولُ.

الرابعُ: أنْ يُشْهِدَ عَدْلَين علىٰ الطلب واختيار الشُّفْعة. فإِنْ لم نثبت المِلك بحكم القاضي، فهنا أَوْلىٰ، وإلاَّ، فوجهان؛ لقوة قضاء القاضي.

وإذا ملك الشفيعُ الشِّقْص بغير الطريقِ الأول، لم يكن له أن يتسلَّمه حتىٰ يؤدِّي الثمنَ، وأَنْ يُسَلِّمَهُ المشتري قبل أداء الثمن، ولا يلزمه أن يؤخر حقَّه بتأخير البائع حقّه. وإذا لم يكن الثمن حاضراً وقت التملُّكِ، أُمْهِلَ ثلاثةَ أيام. فإِن انقضتْ ولم يُحْضِرْهُ، فسخ الحاكمُ تملُّكهُ، هٰكذا قاله ابْنُ سُرَيْجٍ والجمهورُ. وقيل: إذا قصر في الأداء، بَطَلَ حقه. وإن لم يوجَدْ، رفع [الأمر][3] إلىٰ الحاكم وفسخ منه.

فَرْعٌ: يثبت خيارُ المجلس للشَّفيع علىٰ الأصح المنصوص، وعلىٰ هٰذا: فيمتدُّ إلىٰ مفارقته المجلس. وهل ينقطع؛ بأنْ يفارقَه المشتري ؟ وجهان.

قلت: الذي صَحَّحه الأكثرون: أنه لا خيار للشَّفيع، ممن صَحَّحه صاحب « التنبيه »[4] والفارِقيُّ[5]، والرافِعي في « المُحَرَّر »، وقطع به البَغَويُّ في كتابيه « التهذيب » و« شرح مُخْتَصَر المُزَني »، وهو الراجحُ أيضاً في الدليل. **واللهُ أعلمُ.**

---

(١) في المطبوع: « بالشُّفعة ».

(٢) في المطبوع: « بتأخُّره ».

(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٤) **صاحب التنبيه:** هو الإمام أبو إسحاق الشيرازي. سلفت ترجمته.

(٥) **الفارِقي:** هو القاضي أبو عليٍّ، الحَسنُ بن إبرهيم الفارقيّ. ولد بـ: « مَيَّافارْقِيْن » أشهر مدينة في ديار بكر، سنة (٤٣٣ هـ)، ونشأ بها، ثم ارتحل إلىٰ بغداد ولازم الشيخ أبا إسحاق الشيرازي. كان إماماً زاهداً، ورعاً، قائماً بالحق، مشهوراً بالذكاء. تولىٰ قضاء واسط، ولم يزل قاضياً إلىٰ أن مات بها ممتّعاً بحواسه سنة (٥٢٨) هـ. من كتبه « الفوائد » علىٰ « المهذّب »، قال فيه المصنف: « قليل الجدوىٰ ». انظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٥٥٥ ـ ٥٥٦، ٦١٢) بتحقيقي.

فَرْعٌ: إذا ملك الشفيعُ، امتنع تصرُّف المشتري، فلو طلبه ولم يثبت المِلك بَعْدُ، لم يمتنع، وفيه احتمال للإمام، لتأكُّد حَقِّه بالطلب. وفي نُفوذ تصرف الشَّفيع قبل القبض إذا كان قد سلَّم [٥٣٦ / ب] الثمن، وجهان. أصحُّهما: المنع كالمشتري. والثاني: الجوازُ؛ لأنه قهريٌّ كالإرث. ولو ملك بالإشهاد أو بقضاء القاضي، لم يَنْفُذْ تصرُّفه قطعاً، وكذا لو ملك برِضَا المشتري بكون الثمن عنده.

فَرْعٌ: في تملك الشَّفيع الشِّقْص الذي لم يَرَهُ، طريقانِ.

أصحُّهما: أنه علىٰ قولَيْ بيع الغائبِ؛ إِنْ منعناه، لم يتملَّكه قبل الرؤية، وليس للمشتري منعه من الرؤية. وإنْ صحَّحناه، فله التملُّكُ. ثم قيل: خيارُ الرؤية علىٰ الخلاف في خيار المجلس. وقيل: يثبت قطعاً؛ لأن خِيار المجلس يَبْعُدُ ثبوتُه مِنْ أَحَد[1] الجانبين، بخلاف خيار الرؤية.

قلتُ: هـٰذا الثاني، أصحُّ، وصحَّحه الإِمامُ[2] . **واللهُ أعلمُ**.

والطريق الثاني: القطعُ بالمنع وإنْ صَحَّحنا بيعَ الغائب؛ لأن البيعَ جرىٰ بالتراضي، فأثبتنا الخيارَ فيه، وهاهنا الشفيعُ أخذَ مِنْ غير رِضَا المشتري، فلا يمكن إثباتُ الخيار فيه. فلو رضيَ المشتري أَنْ يأخذَهُ الشفيعُ ويكون بالخيار، كان علىٰ قولَي الغائب[3] . وإذا جوَّزنا له التملكَ وأثبتنا الخِيار، فللمشتري أَنْ يمتنعَ من قبض الثمن وإِقباض المبيعِ حتَّىٰ يراه؛ ليكون علىٰ ثقةٍ منه.

فَرْعٌ: للشَّفيع الردُّ بالعيب. ولو أفلس وكان المشتري سَلَّمَ إليه الشِّقْصَ راضياً بذمته، فله الاستردادُ.

الطَّرَفُ الثاني: فيما يأخذ به الشفيعُ. والمأخوذ أنواع:

أحدها: المبيعُ. فإِنْ بِيع بِمِثْليٍّ، أَخذه بمثله. ثم إن قُدِّر بمعيار[4] الشرع، أخذه به، وإِنْ قُدِّر بغيره؛ بأن باع بمئة رِطْل حنطة، فهل يأخذه بمثله وزناً أم كَيلاً ؟ فيه

---

(١) في المطبوع: « لأَحَد » بدل « مِنْ أحد »، وانظر: (فتح العزيز: ٥ / ٥٠٧).

(٢) انظر: (نهاية المطلب: ٧ / ٤٢٤).

(٣) في المطبوع: « فعلىٰ قول الغائب » بدل « كان علىٰ قولَي الغائب ».

(٤) في المطبوع: « بميعاد »، خطأ.

خلاف سبق في القرض. فلو كان المِثْلُ منقطعاً وقت الأَخذ، عدل إلىٰ القيمة كالغصب. وإِنْ بيع بِمُتَقَوَّمٍ من عبدٍ، وثوب، ونحوِهما، أخذه بقيمةِ ذٰلك المُتَقَوَّم. والاعتبار بقيمة يومِ البيع؛ لأنه يوم إثبات العِوض. وقال ابْنُ سُرَيْجٍ والبَغَوِيُّ، وجماعةٌ: يعتبر يوم استقرار العقد وانقطاع الخيار.

النوع الثاني: أن يكون الشِّقْصُ رأس مال سَلَمٍ أخذه بمثل المُسْلَمِ فيه إن كان مِثْليّاً، أو بقيمته إنْ كان مُتَقَوَّماً.

الثالثُ: إذا صالح من دَينْ علىٰ الشِّقْصِ[1]، أخذه بمثل ذٰلك الدَّين إنْ كان مِثْليّاً، أو بقيمته إنْ كان مُتَقَوَّماً. وسواء دين المعاملة ودين الإِتلاف.

الرابعُ: الشِّقْص المَمهور[2]، يؤخذ بِمَهْرِ مثل المرأة. وكذا إذا خالعَها علىٰ شِقْصٍ. والاعتبارُ بمهر مثلها يومَ النِّكاح ويوم الخلع. هٰذا هو الصحيح المعروف. وفي « التتمة » وجه: أنه يأخذه بقيمة الشِّقْص. ولو مَتَّعَ المطلَّقةَ بِشِقْصٍ، أخذه الشفيعُ بمتعة مثلها، لا بالمهر.

الخامسُ: إذا أخذ من المُكَاتَبِ شِقصاً عِوضاً عن النُّجوم، أخذه الشَّفِيع بمثل النُّجُوم أو بقيمتها.

السادسُ: الشِّقْص الذي جُعِلَ أجرةً يؤخذ بأُجرة مثل الدار.

السابعُ: إذا صالح عليه عن الدم، أخذه الشفيع بقيمة الديَةِ يوم الجِناية، ويعود [فيه] قولُ ابْنِ سُرَيْجٍ والبَغَوِيِّ.

الثامنُ: قال المُتَوَلِّي: إذا اقترض شِقْصاً أخذه الشفيع بقيمته، وإن قلنا: المقترض يردّ المِثْلِيَّ.

فَصْلٌ: إذا كان الثمن حالاًّ، بذله الشفيع في الحال. فإن كان بألف إلىٰ سنة مثلاً، ففيه أقوال. أظهرها: يتخيَّر؛ إِنْ شاء عَجَّل [٥٣٧ / أ] الثمن وأخذ الشِّقْصَ في الحال، وإِنْ شاء صبر إلىٰ أن يَحِلَّ الأَجَلُ، فحينئذٍ يبذل الألف، ويأخذ [الشِّقْصَ][3]، وليس له أن يأخذ بألف مُؤَجَّل. والثاني: له الأخذُ بألفٍ مؤجَّل.

---

(١) في المطبوع: « شقص ».
(٢) **الممهور**: أي: المبذول مَهْراً.
(٣) ما بين حاصرتين من (فتح العزيز: ٥ / ٥٠٩). وفي (س): « ويأخذه » بدل « ويأخذ الشقص ».

والثالث: يأخذ بعرض يساوي الألف إلىٰ سنة، فعلىٰ الأول: لا يبطل حقّه بالتأخير؛ لأنه بعذر. وهل يجب إعلامُ المشتري بالطلب؟ وجهان. أصحُّهما: نعم.

ولو مات المشتري وحلَّ عليه الثمن[١]، لم يتعجَّل الأخذ علىٰ الشفيع، بل هو علىٰ خِيرته؛ إنْ شاء عَجَّل، وإن شاء أَخَّر إلىٰ انقضاء السنة. وإن مات الشفيع، فالخِيرة لوارثه.

ولو باع المشتري الشِّقْصَ في المدة، صحَّ، والشفيع بالخيار بين أَنْ يأخذه بالثمن الثاني، وبين أن يفسخه في الحال، أو عند حُلول الأجل، ويأخذه بالثمن الأول. هٰذا إذا قلنا بالمذهب؛ أَنَّ للشفيع نقض[٢] تصرُّف المشتري، وفيه خلاف سنذكره إنْ شاء ٱلله تعالىٰ. وإن قلنا بالقول الثاني، ففي موضعه وجهانِ. أحدُهما: أنه إنما يأخذ بثمن مؤجَّل إذا كان مليئاً موثوقاً به وأعطىٰ كفيلاً مليئاً، وإلاَّ، فلا يأخذ. والثاني: له الأخذُ مُطلقاً. وإذا أخذه ثم مات، حَلَّ عليه الثمن[٣]. وإنْ قلنا بالثالث، فتعيين العرض إلىٰ الشفيع، وتعديل القيمة إلىٰ مَنْ يعرفها.

قال الإمامُ: ولو لم يتفق طلبُ الشُّفعة حتىٰ حَلَّ الأجل، وجب أن لا يطالب ـ علىٰ هٰذا القول ـ إلاَّ بالعرض المُعدَّل؛ لأنَّ الاعتبار في قيمة عِوَض المبيع بحال البيع. ثم علىٰ القول الثاني والثالث: إذا أَخر الشفيع، بَطَلَ حقّه.

فَصْلٌ: إذا اشترىٰ مع الشِّقْص منقولاً؛ كسَيْفٍ، وثوب صفقةً واحدةً، وُزِّع الثمن عليهما باعتبار[٤] قيمتهما، وأخذ [الشفيعُ] الشِّقْص بِحِصَّته من الثمن، وتعتبر قيمتهما يوم البيع، ولا خيار للمشتري، وإن تفرّقت صفقته؛ لدخوله فيها عالماً بالحال.

فَرْعٌ: إذا اشترىٰ شِقْصاً من دار، نقضت، فلها أحوال:

إحداها: أَنْ تَتَعَيَّبَ من غير تلف شيء منها، ولا انفصال بعضها عن بعض؛ بأن تَشَقَّقَ[٥] جدار، أو مالت أُسْطُوانة، أو انكسر جِذع، أو اضطرب سقفٌ، فالشفيعُ

---

(١) كلمة: « الثمن » ساقطة من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « إنَّ الشفيع ينقض ».

(٣) في (فتح العزيز: ٥ / ٥١٠): « الأجل ».

(٤) في المطبوع: « علىٰ اعتبار ».

(٥) في المطبوع: « ينشق ».

بالخيار بين الأخذ بكل الثمن، وبين الترك، كتَعَيُّبِها في يد البائع.

الثانية: أن يتلفَ بعضُها، فينظر: إنْ تلف شيء من العَرْصَةِ؛ بأن غَشِيَها سيلٌ فغرقها، أخذ الباقي بِحِصَّته من الثمن. وإنْ بقيت العَرْصَةُ وتلفت السقوفُ والجدران باحتراق وغيره، فيبنىٰ علىٰ الخلاف السابق في « كتاب البيع »: أَنَّ سقف الدار المبيعة وجدارَها كأحد العَبْدَين المبيعين، أم كَطَرَف مِنْ أطراف العَبْدِ وصفة من صفاته؟ فإن قلنا بالأصح: إنه كأحد العبدَين، أخذ العَرْصَةَ بِحِصَّتها من الثمن. وإن قلنا: كطرف العبد، أخذها بكُلِّ الثمن. وقيل: إنْ تلف بآفة سماويَّة، أخذ بكل الثمن. وإنْ تلف بإتلاف مُتْلِفٍ، أخذ بالحِصَّة؛ لأن المشتري يحصل له بدل التالف، فلا يتضرر.

الثالثةُ: أَنْ لا يتلف شيء منها؛ لـٰكن ينفصل بعضُها عن بعض بالانهدام، فهل يأخذ الشفيع النُّقْض(1)؟ قولانِ(2)، ويقال: وجهان. أظهرُهما: نعم [٥٣٧ / ب] فعلىٰ هـٰذا: يأخذه مع العَرْصَة بكل الثمن، أو يتركهما. وإن قلنا: لا يأخذه، بني علىٰ أَنَّ السقفَ والجدارَ كأحد العبدَين، أو كطرف العبد؟ إنْ قلنا بالأول، أخذ العَرْصَة وما بقي من البناء بحِصَّتهما(3) من الثمن، وإلاَّ، فوجهان. أحدُهما: يأخذ بالحِصَّة. والثاني، وهو قياس الأصل المبني عليه: يأخذ بتمام الثمن كالحالة الأُولىٰ. وعلىٰ هـٰذا: يُشبَّه النُّقْضُ بالثمار والزوائد التي يفوز بها المشتري قَبْلَ أخذ الشفيع.

فَصْلٌ: إذا اشترىٰ الشِّقْصَ، ثم اتفق المتبايعان علىٰ حَطٍّ من الثمن، أو زيادةٍ فيه، فذٰلك قد يكون بعد لُزوم العقد وقبلَه، وفي زمن الخيار ومكانِه. وسبق بيانُ ذٰلك كُلِّه في كتاب البيع. وحاصلُه: أنه لا يلحق الحَطّ ولا الزيادة بالعقد بعد لزومه، لا حَطّ الكُلّ، ولا حَطّ البعض. وفيما قبل لزومه، وجهان. أصحُّهما: اللُّحوق. فإن قلنا به، وحطّ كُلّ الثمن، فهو كما لو باع بلا ثمن، فلا شُفْعَةَ للشريك؛ لأنه يصير هبةً علىٰ رأي، ويَبْطُلُ علىٰ رأي.

---

(١) النُّقض: اسم للبناء المنقوض إذا هدم (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٦٤٨).
(٢) في المطبوع: « فيه قولان ».
(٣) في المطبوع: « بحصتها »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٥١٢).

فَصْلٌ: إذا اشترىٰ الشِّقْصَ بعبد مثلاً، وتقابَضَا، ثم وجد البائع بالعبد عَيباً، وأراد رَدَّهُ واسترداد الشِّقْص، وطلب الشّفيع الشِّقْص، ففي المُقَدَّم منهما خلافٌ سبق قريباً. وحكىٰ الإمام طريقاً جازماً بتقديم البائع. ولو علم عيب العبد بعد أخذ الشفيع الشِّقْص، لم ينقض ملك الشفيع، كما لو باع، ثم اطّلَع علىٰ عيب. وفي قول: يستردُّ المشتري الشِّقْص من الشفيع، ويردُّ عليه ما أخذه، ويسلّم الشِّقْص إلىٰ البائع؛ لأن الشفيع نازلٌ منزلةَ المشتري، فَرَدُّ البائعِ يتضمَّن نَقْضَ مِلكه، كما يتضمن نَقْضَ مِلك المشتري لو كان في ملكه، والمشهورُ: هو الأولُ، فإذا قلنا به، أخذ البائع قيمة الشِّقْص من المشتري. فإنْ كانت مثلَ قيمة العبد، فذاك، وإلاَّ، ففي رُجوع من بذل الزيادة علىٰ صاحبه وجهان. أصحهما: لا رجوعَ؛ لأن الشفيعَ ملكه بالمبذول، فلا يتغير حكمه. ولو عاد الشِّقْص إلىٰ مِلك المشتري؛ بابتياعٍ أو غيرِهِ، لم يتمكَّن البائع من إجباره علىٰ رَدِّ الشِّقْصِ، ولا المشتري من إجبار البائع علىٰ القَبول ورَدِّ القيمة، بخلاف ما إذا غرم قيمة المغصوب لإباقِهِ، فرجع؛ لأن ملك المغصوب منه لم يَزُلْ، ومِلك المشتري قد زال. وحكىٰ المُتَوَلِّي فيه وجهين؛ بناءً علىٰ أن الزائل العائد، كالذي لم يَزُلْ، أم كالذي لم يَعُدْ ؟ والمذهب: الأولُ.

ولو وجد البائع العيبَ بالعبد، وقد حدث عنده عيب، فأخذ الأَرْشَ؛ لامتناع الردِّ، نُظِرَ:

إنْ أخذ الشفيع الشِّقْص بقيمة العبد سليماً، فلا رجوعَ عليه. وإنْ أخذه بقيمته مَعيباً، ففي رجوع المشتري علىٰ الشفيع الوجهان السابقان في التراجُع؛ لـٰكن الأصحُّ هنا: الرجوعُ، ومال ابْنُ الصَّبَّاغِ إلىٰ القطع به؛ لأن الشِّقْصَ استقرَّ عليه بالعبد والأَرْش. ووجوبُ [٥٣٨ / أ] الأَرْشِ من مُقتضَىٰ العقد؛ لاقتضائه السلامةَ.

ولو رضي البائع ولم يردَّهُ، ففيما يجب علىٰ الشفيع، وجهان. أحدهما: قيمة العبد سليماً. والثاني: قيمته مَعيباً. حتَّىٰ لو بذل قيمة السَّليم، استردَّ قسط السلامة من المشتري، وبالأول قطع البَغَويُّ، وغَلَّط الإمامُ قائلَه.

فَرْعٌ: للمشتري رَدُّ الشِّقْص بالعيب علىٰ البائع، وللشفيع رَدُّهُ علىٰ المشتري بالعيوب السابقة علىٰ البيعِ وعلىٰ الأخذ. ثُمَّ لو وجد المشتري العيب بعد أخذ الشفيع، فلا رَدَّ في الحال، ولا أَرْشَ له علىٰ المذهب. ويجيء فيه الخلاف السابق فيما إذا باعه. فلو ردّ عليه الشفيع بالعيب، ردَّه حينئذٍ علىٰ البائع. ولو وجد المشتري

عيب الشِّقْص قبل أخذ الشفيع، ومنعه عيب حادث من الردِّ، فأخذ أَرْشَ العيب القديم، حطّ ذٰلك عن الشفيع. وإِنْ قَدَرَ علىٰ الردِّ؛ لٰكن توافقا علىٰ الأَرْش، ففي صحة هٰذه المصالحة وجهان سَبَقَا. إِنْ صَحَّحناها، ففي حَطِّهِ عن الشفيع وجهان. أصحهما: الحَطُّ. والثاني: لا؛ لأنه تبرُّعٌ من البائع.

فَصْلٌ: اشترىٰ بِكَفٍّ من الدراهم لا يعلم وزنها، أو صُبْرَةِ[1] حنطة لا يعلم كَيلها، فيوزن ويكال؛ ليأخذ الشَّفيع بذٰلك القَدْر. فإِنْ كان ذٰلك غائباً، فتبرع البائع بإِحضاره، أو أخبر عنه، واعتمد قوله، فذاك، وإِلاَّ، فليس للشَّفيع أَنْ يكلِّفه الإحضار، و[لا] الإِخبار عنه. وإن هلك الثمنُ وتعذَّرَ الوقوفُ عليه، تعذَّرَ الأخذُ بالشُّفعة. فإِن أنكر الشفيع كون الشراء بما لا يعلم قَدْره، نُظِرَ:

إِنْ عَيَّنَ قَدْراً وقال: اشتريته[2] بكذا، وقال المشتري: لم يكن قَدْرُهُ معلوماً، فالأصحُّ المنصوص الذي عليه جمهور الأصحاب: أنه يقنع منه بذٰلك، ويحلف عليه.

وقال ابْنُ سُرَيْجٍ: لا يقنع منه ولا يحلف؛ بل إِنْ أَصَرَّ علىٰ ذٰلك، جعل ناكلاً وردت اليمين علىٰ الشفيع. وعلىٰ هٰذا الخلاف، لو قال: نسيتُ، فهو كالنُّكول. وإِنْ لم يُعَيِّنْ قَدْراً، لٰكن ادّعَىٰ علىٰ المشتري أنه يعلمه، وطالبه بالبيان، فوجهان. أصحُّهما: لا تسمع دعواه حتَّىٰ يعين قَدْراً، فيحلف المشتري حينئذٍ أنه لا يعرف. والثاني: تُسمع، ويحلف المشتري علىٰ ما يقوله. فإِنْ نَكَلَ، حلف الشَّفيع علىٰ علم المشتري، وحبس المشتري حتَّىٰ يبين قَدْره. فعلىٰ الأول: طريق الشفيع أَنْ يعين قَدْراً، فإِن وافقه المشتري، فذاك، وإِلاَّ، حلفه علىٰ نفيه، فإِنْ نَكَلَ، استدلَّ الشفيع بنكوله وحلف علىٰ ما عَيَّنه، وإِنْ حلف المشتري، زاد وادَّعَىٰ ثانياً. وهٰكذا يفعل إِلىٰ أن ينكل المشتري، فيستدل الشفيع بنكوله ويحلف. وهٰذا لأَنَّ اليمينَ قد تستند إِلىٰ التخمين، ولهٰذا له أن يحلف علىٰ خط أبيه إذا سكنت نفسُهُ إِليه.

---

(1) الصُّبرة من الطعام وغيره: هي الكُومَة المجموعة؛ سميت بذٰلك لإفراغ بعضها علىٰ بعض. يقال: صبرتُ المتاعَ وغيره: إذا جمعتَهُ وضممت بعضه إلىٰ بعض (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٠٣).

(2) في المطبوع: « اشتريت ».

فَصْلٌ: إذا ظهر الاستحقاقُ في ثمن الشِّقْص المشفوع، فإن ظهر في ثمن المبيع، نُظِرَ:

إِنْ كان معيناً، بانَ بطلانُ البيع وبَطَلَت الشُّفْعَة، وعلىٰ الشفيع رَدُّ الشِّقْص إن كان قبضه. وإن خرج بعضُه مستحقّاً، بَطَلَ البيعُ في ذٰلك القَدْر، وفي الباقي تَوْلاَ [تَفْرِيْقِ][1] الصَّفْقَةِ [٥٣٨ / ب]. فإِنْ فَرَّقناها واختارَ المشتري الإجازة، فللشَّفيع الأخذُ. وإنِ اختار الفسخَ وأراد الشفيعُ أخذه، ففيه الخلاف فيما إذا أَصْدَقها شِقْصاً، ثم طَلَّقها قبل الدخول. وإن كان الثمن في الذمة، وخرج المدفوع مستحقّاً، لزمه إبداله، والبيعُ والشُّفْعَةُ بحالهما، وللبائع استردادُ الشِّقْص؛ ليحبسَهُ إلىٰ أن يقبضَ الثمن. وإنْ ظهر الاستحقاقُ في ثمن الشفيع، فإن كان جاهلاً، لم يَبْطُلْ حقّه وعليه الإبدال. وإنْ كان عالماً، لم يَبْطُلْ علىٰ الأَصحّ، واختاره كثير من الأصحاب، وقطع البَغَويُّ بالبطلان. ثم قال الشيخُ أبو حامِدٍ وآخرون: الوجهانِ فيما إذا كان الثمنُ مُعَيّناً؛ بأن قال: تَملَّكت الشِّقْصَ بهٰذه الدراهم. أما إذا كان غير معيّن، كقوله: تملَّكته بِعَشَرَةِ دنانير، ثم نقد المستحقة، فلا تبطل شُفْعته قطعاً، وقيل: الوجهان في الحالَين.

قلتُ: الصحيحُ: الفَرْقُ بَـيْنَ الحالين[2]. **واللهُ أعلمُ**.

ثم في حالة الجهل والعلمِ، إذا قلنا: لا يَبْطُلُ حقه، هل نتبيَّن أَنه لم يملك بأداء المستحق، ويفتقر إلىٰ تَمَلُّكٍ جديد؟ أم نقول: قد ملكه والثمن دَين عليه؟ وجهان[3].

قال الغزاليُّ: أصحُّهما: الثاني، وهو خلاف المفهوم من كلام الجمهور، لا سِيَّما في حالة العلم. وخروج الدنانير نُحاساً، كخروجها مستحقةً. ولو خرج ثمن المبيع رديئاً، فللبائع الخيار بين الرِّضَا به والاستبدال. فإِنْ رضي، لم يَلْزَمِ المشتري الرِّضا بمثله؛ بل يأخذ من الشَّفيع ما اقتضاه العقد، ذكره البَغَوي.

قلتُ: وفي هـٰذا احتمالٌ ظاهر. **واللهُ أعلمُ**.

---

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « الفرق بيّن في الحالتين ».

(٣) في المطبوع: « فيه وجهان ».

ولو خرج ما دفعه الشفيع رديئاً، لم تَبْطُلْ شُفْعته؛ عالماً كان أو جاهلاً. وقيل: هو كخروجه مستحقّاً. والمذهب: الأَولُ.

فَصْلٌ: إذا بَنَىٰ المشتري، أو غرس، أو زَرَع في المشفوع، ثم علم الشَّفيع، فله الأخذُ وقلعُ بِنائه وغِراسه، وزَرْعه مَجّاناً، لا بحق الشُّفْعة؛ بل لأنه شريك. وأحدُ الشريكَين إذا انفرد بهٰذه التصرفات في الأرض المشتركة، كان للآخر أَنْ يقلع مَجّاناً. وإنْ بَنَىٰ أو غرس المشتري في نصيبه بعد القِسمة والتمييزِ، ثم علم الشفيع، لم يكن له قلعه مَجّاناً، كذا نص عليه الشافعيُّ والأَصحاب. وفي المسألة إِشكالانِ. أحدهما:

قال المُزَنِيُّ: المُقاسمة تتضمن الرِّضَا من الشفيع، وإذا رضيَ بتملك المشتري بَطَلَتْ شُفْعته، فكيف يتصور ثبوت الشُّفْعة بعد القسمة؟ الثاني: أَنَّ القسمة تقطع الشركة، فيصيران جارَينِ، ولا شُفْعة للجار.

وأجابَ الأصحاب عن الأول، فصوَّروا صحة القسمة مع بقاء الشُّفْعة في صُوَرٍ:

منها: أن يقال للشَّفيع: جرىٰ الشراء بألف، فيعفو ويقاسم، أو أَنَّ الشِّقص ملكه بالهبة فيقاسم، ثم بانَ[1] أنَّ[2] الشراء كان بدون ألف، وأن المِلك حصل بالبيع، فتصح القسمةُ، وتثبتُ الشُّفْعة.

ومنها: أَنْ يقاسم الشفيع المشتري علىٰ ظن أنه وكيل البائع[3] بإِخباره، أو بسبب آخر.

ومنها: أن يكون للشفيع وكيلٌ بالقسمة مع شركائه ومع المشترين منهم، فيقاسم الوكيل المشتري بغير علم الشفيع.

ومنها [٥٣٩ / أ]: أَنْ يكونَ له وكيلٌ في القسمة، وفي أخذ الأَشْقاصِ بالشُّفْعة، فرأىٰ في شِقْصٍ الحظَّ في تركه، فيتركه، ويقاسم، ثم يَقْدَمُ الشفيعُ، ويظهر

(١) في المطبوع: « بأنَّ »، تحريف.
(٢) كلمة: « أَنَّ » ساقطة من المطبوع.
(٣) في المطبوع: « للبائع ».

له أن[1] الحَظَّ في الأخذ، وكذٰلك وليّ اليتيم.

ومنها: أن يكون الشفيع غائباً، فيطالب المشتري الحاكم بالقسمة، فيجيبه وإِنْ علم بثبوت الشُّفْعة. كذا قاله الأصحاب، وتوقَّف الإمامُ في إجابته إذا علم ثبوت الشُّفْعة.

وأما الثاني: فأجابوا عنه؛ بأَنَّ الجوازَ إنما لا يكفي في الابتداء.

فإِذا تقرر ما ذكرناه، فإِن اختار المشتري قَلْعَ البناء والغِراس، فله ذٰلك، ولا يكلَّف تسوية الأرض؛ لأنه كان متصرّفاً في مِلكه؛ فإِنْ حدث في الأرض نقص، فيأخذه الشفيع علىٰ صفته، أو يترك. وإنْ لم يَخْتَرِ المشتري القلعَ، فللشفيع الخيارُ بين إبقاء مِلكه في الأرض بأُجرة، وبين تملُّكه بقيمته يوم الأَخذ، وبين أن ينقضَهُ ويغرمَ أَرْشَ النقص علىٰ الصفة المذكورة في المُعير إذا رجع وقد بنىٰ المُستعيرُ أو غَرَسَ بلا فرق. وإنْ كان قد زرع، بقي زرعه إلىٰ أَنْ يدرك فيحصد.

وقياسُ الباب: أن يجيءَ الخلاف المذكور هناك في زرع الأَرض المستعارة. والمذهبُ في الموضعين، تبقيةُ الزرع. ثم قال صاحب « التقريب »: في مطالبة الشفيع للمشتري بالأجرة، الخلاف في المُعير. وقال الجمهور: لا مُطالَبة هنا قطعاً، وهو المذهبُ؛ لأنه زرع مِلك نفسه، بخلاف المستعير، فأشبه مَنْ باع أرضاً مزروعةً، لا مطالبة للمشتري بأجرة مدة بقاء الزرع علىٰ المذهب، وقد سبق بيانُه في« كتاب البيع ».

فَرْعٌ: إذا زرع المشتري، فللشَّفيع تأخير الشُّفْعة إلىٰ الإدراك والحصاد. قال الإمامُ: ويحتمل أَنْ لا يجوز التأخير وإنْ تأخَّرت المنفعة، كما لو بِيعت الأرض في غير وقت الانتفاع، لا يُؤَخَّر الأخذ إلىٰ وقته. ولو كان في الشِّقْصِ شجرٌ عليه ثمر لا يستحق بالشُّفْعة، ففي جواز تأخيره إلىٰ القِطاف وجهان؛ لأَنَّ الثمر لا يمنع الانتفاع بالمأخوذ.

فَصْلٌ: تصرُّفاتُ المشتري في الشِّقص من البيع والوَقْف وغيرِهما صحيحة؛ لأنها في ملكه. وقيل: باطلة، وهو شاذ. فعلىٰ الصحيح: يُنظر: إِنْ كان التصرُّف

(١) في المطبوع: زيادة« له ».

مما لا تثبت فيه الشُّفْعةُ كالوَقف، والهِبة، والإجارة، فللشَّفيع نَقْضُهُ وأخذ الشِّقْص بالشُّفْعة. وإنْ كان مما تثبت فيه الشُّفْعة كالبيع والإِصْداق، فهو بالخيار[1] بين أَنْ ينقضه ويأخذَ الشِّقص بالعقد الأول، وبين أَنْ لا ينقضَ ويأخذ بالعقد الثاني. هـٰذا هو المذهب. وفي وجهٍ: لا ينقض تصرفه. وفي وجه: لا ينقض ما تثبت فيه الشُّفْعة؛ لـٰكن يتجدَّد حَقّ الشُّفْعة بذٰلك. وقيل: لا يتجدَّدُ أيضاً؛ لأنه تصرف يبطل الشفعة، فلا يثبتها. وفي وجه: لا ينقض الوقف، وينقض ما سواه.

فَصْلٌ: في الاختِلافِ:

وفيه مسائلُ:

الأولىٰ: قال المشتري: عَفَوْتَ عن شُفْعتك، أو قصرتَ فسقطت، فالقولُ قولُ الشفيع.

الثانيةُ: قال: اشتريت بألف، فقال الشفيعُ: بل بخمس مئة، صُدِّق المشتري؛ لأنه أعلم بعقده. وكذا لو كان الثمن عَرْضاً، وتَلِفَ، واختلفا [٥٣٩ / ب] في قيمته؛ فإن نَكَلَ المشتري، حلف الشفيع وأَخذ بما حلف عليه. فإن كان لأحدهما بيِّنةٌ، قُضي بها. ولا تُقبل شهادة البائع للمشتري علىٰ الصحيح؛ لأنه يشهد بحقِّ نفسه، وفِعْلِ نفسِهِ[2]. وقيل: تُقبل؛ لأنه لا يَجُرُّ لنفسه نفعاً، والثمنُ ثابت له بإقرار المشتري. ولو شهد للشفيع، فهل يُقبل[3]؟ فيه أوجُهٌ. أحدُها: لا، وبه قطع العراقيون؛ لأنه يشهد علىٰ فعله. والثاني: نعم، وصَحَّحَهُ البَغَوي؛ لأنه ينقض حقّه. والثالث: إنْ شهد قبل قبضه الثمن، قُبلت؛ لأنه ينقض حقه؛ إذ لا يأخذ أكثر مما شهد به. وإنْ شهد بعده، فلا؛ لأنه يَجُرُّ إلىٰ نفسه نفعاً؛ فإنه إذا قلَّ الثمن، قلَّ ما يغرمه عند ظهور الاستحقاق. وإنْ أقام كُلٌّ واحد منهما بَـيِّنةً، فوجهان، أحدهما: تقدم بَـيِّنةُ المشتري، كما أَنَّ بيِّنة الداخل أَوْلَىٰ من بَـيِّنَةِ الخارج. وأصحُّهما[4]: تتعـارضـان؛ لأن النـزاع هنـا فيمـا وقـع العقـد بـه، ولا دِلالَـة لليـد عليـه. فعلىٰ

---

(١) في المطبوع: « كالخيار ».

(٢) قوله: « وفعل نفسه » ساقط من المطبوع، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٥٢٣).

(٣) في المطبوع زيادة: « قوله ».

(٤) في المطبوع زيادة: « أنهما ».

هٰذا: إنْ قلنا: تسقطان، فهو كما لو لم يكن بَـيِّنة. وإِنْ قلنا: تُستعملان، فالاستعمال هنا بالقُرعة أو الوَقف.

الثالثةُ: اختلف البائع والمشتري في قَدْرِ الثمن؛ فإنْ ثبت قولُ المشتري، فذاك، وإنْ ثبت قولُ البائِع بالبيِّنة أو اليمين المردودة، لزم المشتري ما ادَّعاه البائع، وأخذ الشفيع بما ادَّعاه المشتري. وتُقبل شهادةُ الشفيع للبائع، ولا تُقبل للمشتري؛ لأنهُ متَّهم في تقليل الثمن. وإن لم تكن بيِّنة، وتحالفا، وفسخ عقدهما، أو انفسخ؛ فإِنْ جَرَىٰ ذٰلك بعدما أخذ الشفيع الشِّقْص، أقرَّ في يده، وعلىٰ المشتري قيمة الشِّقْص للبائع. وإن جَرَىٰ قبل الأخذ، ففي سقوط حَقِّهِ الخلاف السابق في خُروجه مَعيباً. فإِنْ قلنا: لا يسقط، أخذه بما حلف عليه البائع؛ لأن البائع اعترف باستحقاق الشفيع الأخذ بذٰلك الثمن، فيأخذه منه وتكون عُهدته علىٰ البائع.

الرابعةُ: أنكر المشتري كونَ الطالب شريكاً، فالقولُ قولُ المشتري بيمينه، فيحلف علىٰ نفي العلم بشركته، لا علىٰ نفي شركته، فإِنْ نَكَلَ، حلف الطالب علىٰ البتِّ وأخذ بالشُّفْعة. وكذا الحكم لو أنكر تَقَدُّمَ مِلك الطالب علىٰ مِلكه.

الخامسةُ: إذا كانا شريكَين في عقار، فغاب أحدُهما، ورأينا نصيبه في يد ثالث، فادَّعَىٰ الحاضر عليه أنه اشتراه، وأنه يستحقه بالشُّفْعة؛ فإِنْ كان للمدَّعي بَـيِّنة، قُضِي بها وأخذه بالشُّفْعة. ثم إِنِ اعترف المُدَّعَىٰ عليه، سلّم الثمن إليه، وإلاَّ، فهل يترك الثمن في يد المُدَّعي إلىٰ أَنْ يقرَّ المُدَّعَىٰ عليه، أم يأخذه القاضي ويحفظه، أم يجبر علىٰ قَبوله أو الإبراء منه؟ فيه ثلاثة أوجُهٍ مذكورة في « باب الإِقرار » وغيره.

ولو أقام المُدَّعي بينةً، وجاء المُدَّعَىٰ عليه بِبَـيِّنة أنه ورثه أو اتَّهبه، تعارضتا. وإن جاء ببيِّنة أن الغائِب أودعه إيّاه، أو أعاره، فإِنْ لم يكن للبيِّنتين تاريخ، أو سبق تاريخ الإيداع، فلا مُنافاة فيقضىٰ بالشُّفْعة؛ لأنه ربما أودعه ثم باعه. وإنْ سبق تاريخ البيع، فلا مُنافاة أيضاً؛ لاحتمال أَنَّ البائع غصبه بعد البيع ثم رَدَّهُ إليه بلفظ الإيداع، فاعتمده [٥٤٠ / أ] الشهود. فإِنِ انقطع الاحتمالُ؛ بأن كان تاريخ الإيداع متأخِّراً، وقال الشهود: أودعه وهي مِلكه، فهاهنا يراجع الشريك القديم. فإن قال: وديعة، سقط حُكم الشراء. وإن قال: لا حَقَّ لي فيه، قُضي بالشُّفْعة.

أمَّا إذا لم يكن للمدَّعِي بينة، فللمدَّعَىٰ عليه في الجواب أحوال:

أحدها: أن يقرَّ بأنه كان لذٰلك الغائب فاشتراه منه، فهل للمُدَّعي أخذه ؟ وجهان. أحدهما: لا؛ إذ لا يقبل قولُهُ علىٰ الغائب، فيوقف الأمر حتىٰ يُكَاتَبَ، هل هو مُقِرٌّ بالبيع ؟ وأصحُّهما: نعم؛ لتصادقهما علىٰ البيع، ويكتب القاضي في السجل أنه أثبت الشفعة بتصادُقهما، فإذا قدم الغائب، فهو علىٰ حقه.

الثاني: أن ينكر أصل الشراء، فيصدّق بيمينه. ثم إنِ اقتصر في الجواب على أنه لا يستحقُّ أخذه بالشُّفْعة، أو أنه لا يلزمه التسليم إليه، حلف كذٰلك، ولم يلزمه التعرضُ لنفي الشراء. وإن قال في الجواب: لم أَشْتَرِهِ؛ بل ورثْتُهُ، أو اتَّهبته، فيحلف كذٰلك[1]، أم يكفيه الحلف أنه[2] لا يستحق الشُّفْعة ؟ وجهان سَبَقَا في دعوىٰ عيب المبيع. وإنْ نكل المُدَّعَىٰ عليه، حلف الطالب واستحق الشِّقْصَ. وفي الثمن الأوجه السابقة. هـٰذا إذا أَنكر الشراء والشريك القديم غير معترف بالبيع، فإنْ كان معترفاً والشِّقْص في يده، نُظِرَ:

إنْ لم يعترف بقبض الثمن، تثبتُ الشُّفْعة علىٰ الأَصحِّ. وإلىٰ مَنْ يسلَّم الثمن ؟ وجهان.

أصحُّهما: إلىٰ البائع، وعهدته عليه؛ لأنه يتلقَّىٰ [الملك] منه.

والثاني: ينصب القاضي أَميناً يقبض الثمن منه للمشتري ويدفعه إلىٰ البائع، ويقبض الشِّقْص من البائع[3] للمشتري ويدفعه إلىٰ الشفيع. وإذا أخذ البائع ثمن الشِّقْص، فهل له مخاصمةُ المشتري ومطالبته بالثمن ؟ وجهان؛ لأنه قد يكون ماله أبعد عن الشُّبهة، والرجوعُ عليه بالدَّرَك أسهل. فإنْ قلنا: نعم، وحلف المشتري، فلا شيء عليه. وإنْ نَكَلَ، حلف البائع، وأخذ الثمن من المشتري، وكانت عُهدته عليه. وأما ما أخذه من الشفيع، فهل يُؤخذ منه ويُوقف، أم يترك في يده ؟ وجهان[4]. كذا قال البَغَوي.

وفي « الشَّامِل »: أن الوجهَين في أنه هل يطالب المشتري هما إذا لم يَرْضَ

---

(١) في المطبوع: « لذٰلك ».

(٢) في المطبوع: « أم يكفي الحلف علىٰ أنه ».

(٣) في المطبوع: « من يد البائع ».

(٤) في (ظ): « فيه وجهان ».

بأخذ[١] الثمن من الشفيع. فإنْ رضي، فليقْنَعْ بِه، وهٰذا أصحُّ. فإنْ اعترف مع البيع بقبض الثمن، فإنْ قلنا: لا شُفْعَةَ إذا لم يعترف بالقبض، فهنا أَوْلَىٰ، وإلاَّ فوجهان. أصحُّهما: ثبوتُها. ثم هل يترك الثمن في يد الشفيع، أم يأخذه القاضي ويحفظه، أم يجبر المشتري علىٰ قَبُوله أو الإبراء[٢] منه ؟ فيه الأوجُه السابقة.

الحالُ الثالثُ: أَنْ يقولَ: اشتريته لفلان ولا خصومةَ لك معي، فينظر في المضاف إليه: أَحَاضِرٌ، أم غائب، أم صبيٌّ ؟ وحكمه ما يأتي في سائر الدعاوىٰ إنْ شاء ٱلله تعالىٰ.

الطرفُ الثالثُ: في تزاحم الشُّفَعاء، وهو ثلاثةُ أَضْرُبٍ:

أحدها: أن يتفقَ الشركاء علىٰ الطلب. ونقدم عليه أَنَّ تعدُّدَ المستحقِّين قد يكون ابتداءً؛ بأن كانت الدار بينَ جماعة، فباع أحدُهم نصيبَه، وثبتت الشُّفْعة للباقين، [٥٤٠ / ب] وقد يكون دواماً؛ بأن يموت المستحق ويترك ورثة، فلهم الشُّفْعة. فإنْ تساوت حِصَصُ المستحقِّين، تساوَوْا في الشِّقْص. وإن تفاوتَتْ، كنصفٍ، وَثُلُثٍ، وسُدُسٍ، فباع صاحبُ النصف، فقولان. أظهرهما: أَنَّ الشُّفْعَةَ علىٰ قَدْرِ الحِصَص، فيقسم النصف بينهما أثلاثاً. والثاني: علىٰ عدد الرؤوس، فيقسم نصفَين.

فَرْعٌ: مات مالكُ الدار عن ابنَين، ثم مات أحدهما عن ابنين، ثم باع أحدُ الابنَين نصيبَه، فهل يشترك الأخ والعم في الشُّفْعة، أم يختصُّ بها الأخُ ؟ قولانِ. أظهرُهما: الأولُ. فعلىٰ هٰذا: هل يوزَّع بينهما بالسويَّة، أم بالحِصَصِ ؟ فيه القولان. وقال الإمامُ: مُقتضىٰ المذهب: القطعُ بالحِصَصِ. وإذا قلنا: يختص الأخ فعفا، ففي ثبوتها للعمِّ وجهان. أحدهما: لا؛ لأنه لو كان مستحقّاً، لما تقدم عليه غيره. والثاني: نعم؛ لأنه شريك؛ وإنما تقدَّم الأخ؛ لزيادة قربه، كما أن المرتهن يقدم في المرهون علىٰ الغرماء. فلو سقط حقه، تمسَّك به الباقون.

قلتُ: ينبغي أَنْ يكون [هٰذا][٣] الثاني أَصَحَّ. **وٱللهُ أعلمُ.**

ويجري القولانِ في مسألة الأخِ والعَمِّ في كل صورة مَلَكَ شريكانِ بسبب

---

(١) في المطبوع: « أخذ ».
(٢) في المطبوع: « والإبراء ».
(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.

واحد، وغيرهما من الشركاء بسبب آخر، فباع أحدُ المالكين بالسبب الواحد، ففي قول: الشُّفْعة لصاحبه خاصة، وعلىٰ الأظهر: للجميع.

مثاله: بينهما دار، فباع أحدُهما نصيبَه لرجلَين، أو وهبه، ثم باع أحدُهما نصيبَه.

ولو مات مَنْ له دار عن بنتَين وأُختين، فباعت إحدىٰ البنتَين نصيبَها، فطريقان.

أحدهما: علىٰ القولين. ففي قول: تختصُّ بالشُّفْعة البنتُ الأُخرىٰ، وعلىٰ الأظهر: يَشْتَرِكْنَ كُلُّهنَّ.

والطريق الثاني وهو المذهب: القطع بالاشتراكِ.

فَرْعٌ: مات الشفيعُ عن ابنٍ وزوجة وَرِثَا حَقَّ الشُّفْعة، وفي كيفية إرثهما طرق.

أصحُّها: يأخذان علىٰ قَدْرِ الميراث [قطعاً]. والثاني: القطع بالتسوية بينهما. والثالث: علىٰ القولين.

فَرْعٌ: دارٌ بين اثنين نصفَين، باع أحدُهما نصفَ نصيبه لزيد، ثم باع النصفَ الآخَر لعمْرٍو، فالشُّفْعة في النصف الأول تختصُّ بالشريك الأَول. ثم قد يعفو عنه، وقد يأخذه. وفي النصف الثاني أوجه. أحدُها: يختص به الأول. والثاني: يشترك فيه الأولُ والمشتري الأول. وأصحها: إنْ عفا الشريك الأول عن النصف الأول، اشتركا، وإلاَّ، فيختص به الشريك الأولُ.

الضربُ الثاني: أَنْ يطلب بعضُ الشركاء ويعفو بعضهم. ونقدم عليه ما إذا كانت الشُّفْعَةُ لواحد فعفا عن بعضها، وفيه أوجه. أصحُّها: يسقط جميعُها كالقِصاص. والثاني: لا يسقط شيء كعفوه عن بعض حَدِّ القَذْف. والثالث: يسقط ما عفا عنه ويبقىٰ الباقي. قال الصَّيْدلانِيُّ: وموضِعُ هٰذا الوجه، ما إذا رضي المشتري بتبعيض الصَّفْقَة، فإنْ أبىٰ وقال: خُذِ الكُلَّ أو دَعْهُ، فله ذٰلك.

قال الإمامُ: وهٰذه الأَوجُه، إذا لم نحكم بأن الشُّفْعَةَ علىٰ الفَور. فإنْ حكمنا به، فطريقان. منهم مَنْ قطع بأن العفو عن البعض تأخيرٌ [٥٤١ / أ] لطلب الباقي، ومنهم مَنِ احتمل ذٰلك إذا بادر إلىٰ طلب الباقي، وطرد الأوجه. ويؤيدُ الأولَ؛ أَنَّ صاحب « الشامل » قال: لو[1] استحقَّ شِقْصاً، فجاء وقال: آخذ نصفَه، سقطت

---

(١) كلمة: « لو » ساقطة من المطبوع.

شُفْعَتُهُ في الكُلِّ؛ لأنه ترك طلب النصف. إذا تقرر هـٰذا، فاستحقَّ اثنانِ شُفْعَةً، فعفا أحدُهما عن حَقِّه، فأوجه. أصحُّها: يسقط حَقُّ العافي، ويثبت الجميع للآخر. فإن شاء أخذ الجميع، وإنْ شاء تركه، وليس له الاقتصار علىٰ قَدْرِ حِصَّته؛ لئلاَّ تتبعَّضَ الصفقةُ علىٰ المشتري. والثاني: يسقط حقُّهما جميعاً، قاله ابْنُ سُرَيْجٍ، كالقِصاص. والثالث: لا يسقط حَقُّ واحدٍ منهما؛ تغليباً للثبوت، كما سبق في الصورة الأُولىٰ. والرابع: يسقط حَقُّ العافي، وليس لصاحبه أن يأخذ إلاَّ قِسْطَهُ، وليس للمشتري أن يلزمه أخذ الجميع.

هـٰذا إذا ثبتت الشفعةُ لعدد ابتداءً. فلو ثبتت لواحِد فمات عن ابنين، فعفا أحدُهما، فهل هو كما لو ثبتت لواحد فعفا عن بعضها، أَم كثبوتها لابنَين عفا أحدهما؟ وجهان. أصحُّهما: الثاني. ولو كان للشِّقْصِ شَفيعان، فمات كلٌّ عن ابنين، فعفا أحدُهما[1] عن حقه، فحاصل المنقول؛ تفريعاً علىٰ ما تقدم أوجُه. أحدُها: يسقط الكُلُّ. والثاني: يبقىٰ الكُلُّ للأربعة. والثالث: يسقط حَقُّ العافي وأخيه، ويأخذ الآخرانِ. والرابع: ينتقل حَقُّ العافي إلىٰ الثلاثة، فيأخذون الشِّقْصَ أثلاثاً. والخامس: يستقرُّ حَقُّ العافي للمشتري، ويأخذ الثلاثةُ[2] ثلاثة أرباع الشِّقْصِ. والسادس: ينتقل حَقُّ العافي إلىٰ أخيه فقط.

قلتُ: أصحُّها: الرابع. **واللهُ أعلمُ.**

فَرْعٌ: مات الشفيع عن ابنَين، فادَّعَىٰ المشتري عفوَهما، فالقولُ قولُهما مع يمينهما علىٰ البتِّ. فلو ادَّعَىٰ عفو أبيهما، حلفا علىٰ نفي العلم. فإنْ حلفا، أخذا. وإنْ نَكَلاَ، حلف المشتري، وبَطَلَ حقُّهما. وإنْ حلف أحدُهما فقط، فإنْ قلنا بالأصح: إنه إذا عفا أحدُهما أخذ الآخر الجميع، فلا يحلف المشتري؛ إذ لا فائدة فيه، وبه قطع[3] ابْنُ الحَدَّادِ. وإن قلنا: حَقُّ العافي يستقرُّ للمشتري، حلف [المشتري][4]؛ ليستقرَّ له نصيبُ النَّاكِل. ثم الوارث الحالف، لا يستحق الجميع بنكول أخيه؛ ولـٰكن إنْ صدَّق أخاه علىٰ أنه لم يَعْفُ، فالشُّفْعَة بينهما. وإنِ ادَّعَىٰ

---

(١) في (ظ): «أحدهم».

(٢) كلمة: «الثلاثة» ساقطة من المطبوع.

(٣) في المطبوع: «قال».

(٤) ما بين حاصرتين من المطبوع.

عليه العفو، وأنكر الناكِل، عُرضت عليه اليمين لدعوىٰ أخيه، ولا يمنعه من الحلف نُكُولُهُ في جواب المشتري. فإنْ حلف، فالشُّفعة بينهما. وإنْ نَكَلَ أيضاً، حلف المُدَّعي أنه عفا، وحينئذٍ يأخذ الجميع.

الضربُ الثالثُ: أَنْ يحضر بعضُ الشركاء دون بعض. فإذا كانت الدار لأربعة بالسويَّة، فباع أحدُهم نصيبه، وثبتت الشُّفْعة للباقين، فلم يَحْضُرْ إلَّا واحد، فليس له أخذ حِصَّته فقط، ولا يكلَّف الصبر إلىٰ حضورهما؛ [بل إنْ شاء أخذ الجميع أو تركه. وهل له تأخيرُ الأخذ إلىٰ حضورهما] ؟ إذا قلنا: الشُّفْعة علىٰ الفَور، وجهان. أصحُّهما: نعم؛ للعذر. وإذا أخذ الجميع، ثم حضر أحدُ الغائبين، أخذ منه النصف بنصف الثمن، كما لو لم يكن إلَّا شفيعان [٥٤١ / ب]، فإذا حضر الثالث، فله أَنْ يأخذَ مِنْ كل واحد ثُلُثَ ما في يده، ثم يترتَّب علىٰ ما ذكرنا فروع.

أحدها: خرج الشِّقْصُ مستحقّاً بعد الترتيب المذكور، ففي العهدة وجهان. أحدهما: عهدة الثلاثة علىٰ المشتري؛ لاستحقاقهم الشُّفْعة عليه. والثاني: أن رجوع الأول علىٰ المشتَري، فيسترد منه كُلَّ الثمن، ورجوع الثاني علىٰ الأول، فيسترد منه النصف، ورجوع الثالث علىٰ الأول والثاني، يستردُّ مِنْ كُلٍّ ما دفع إليه، وهٰذا أصحُّ، ورجَّح العراقيون الأولَ. وقال المُتَوَلِّي: هٰذا الخلاف في الرجوع بالمغروم؛ من أُجرة، ونقص قيمة الشِّقْصِ. فأما الثمن، فَكُلٌّ يستردُّ[1] ما سلَّمه ممَّن سلَّمه إليه بلا خلاف.

الثاني: أخذ الحاضر جميع الشِّقْص، فوجده مَعيباً فردَّه، فحضر الثاني وهو في يد المشتري، فله أخذ الجميع.

الثالثُ: ما يستوفيه الأَول من المنافع، ويحصل له من الأجرة والثمرة، يسلَّم له، فلا يزاحمه [فيه][2] الثاني والثالث علىٰ الأصح، وكذا الثالث لا يزاحم الثاني فيما يحصل له بعد المناصفة، كما أن الشفيع لا يزاحم المشتري فيها.

الرابعُ: أخذ الأول كُلَّ الشِّقْص وأَفرزه؛ بِأَنْ أَتىٰ الحاكم فَنَصَبَ قَيِّماً في مال الغائبين، فاقتسما، وَبَنَىٰ فيه، أو غرس، ثم رجع الغائبانِ، هل لهما القَلْعُ ؟

---

(١) في المطبوع: « فيسترد ».

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

وجهان. أصحُّهما: لا، كما أَنَّ الشفيع لا يقلع بناء المشتري وغراسه مَجَّاناً. والثاني: نعم؛ لأنهما يستحقَّانِ كاستحقاق الأول، فليس له التصرُّفُ حَتَّىٰ يظهرَ حالهما، بخلاف الشفيع مع المشتري.

الخامسُ: إذا حَضَرَ اثنانِ فأخذا الشِّقْصَ، واقتسما مع القَيِّمِ في مال الغائب، ثم قَدِمَ [الغائبُ][1]، فله الأخذُ وإبطالُ القسمة، فإِنْ عفا، استمرَّت القسمة.

السادسُ: أخذ اثنانِ، فحضر الثالث، وأراد أخذ ثلُث ما في يد أحدِهما، ولا يأخذُ من الثاني شيئاً، فله ذٰلك، كما للشفيع أَنْ يأخذَ نصيب أحدِ المشتريين دون الآخَر.

السابعُ: أخذ الأَولُ الجميعَ، فحضر الثاني، وأراد أخذَ الثُّلُث فقط، فله ذٰلك علىٰ الأصح؛ لأنه لا يفرق الحق علىٰ الأول. فإِنْ أخذ الثلث علىٰ هٰذا الوجه، أو بالتراضي، ثم حضر الثالث، نُظِرَ:

إِنْ أخذ من الأول نصف ما في يده، ولم يتعرض للثاني، فلا كلام، وإِنْ أراد أَنْ يأخذَ من الثاني ثُلُثَ ما في يده، فله ذٰلك؛ لأن حقَّه ثابت في كل جُزء. ثم له أن يقول للأول: ضُمَّ ما معك إلىٰ ما أخذته؛ لنقسمه نصفَين، لأَنَّا متساويان. وإنما تصحُّ قسمة الشِّقْص في هٰذه الحالة من ثمانية عَشَرَ؛ لأَنَّا نحتاج إلىٰ عدد لِثُلُثِهِ ثُلُثٌ، وهو تسعةٌ، مع الثاني منها ثلاثةٌ، ومع الأول ستةٌ، فينتزع الثالث من الثاني واحداً يضمه إلىٰ الستة [التي] مع الأول، فلا ينقسم بينهما، فتضرب اثنين في تسعة تبلغ ثمانية عَشَرَ، للثاني منها اثنان في اثنين بأربعة، تبقىٰ أربعة عَشَرَ للأول والثالث نصفين. وهٰذا المنقسم من ثمانية عشر، ربع الدار، فتقسم جملتها من اثنين [٥٤٢ / أ] وسبعين. هٰذا ما ذكره الأكثرون ونقلوه عن ابْنِ سُرَيْجٍ. وقال القاضي حُسَين: لما ترك الثاني سُدُساً للأول، صار عافياً عن بعض حَقِّه، فيبطل جميعُ حَقِّه علىٰ الأصح كما سبق، فينبغي أن يسقط حق الثاني كلّه، ويكون الشِّقْصُ بين الأول والثالث.

قلتُ: الأصح قول الأكثرين، ولا يسلم أنه أسقط بعض حَقِّه. **واللهُ أعلمُ.**

الثامن: قال ابْنُ الصَّبَّاغِ: لو حضر اثنانِ وأخذا الشِّقْصَ، ثم حضر الثالث

---

(١) التعليق السابق نفسه.

وأحدهما غائب، فإن قَضَىٰ له القاضي علىٰ الغائب، أخذ من كُلٍّ ثُلُثَ ما في يده، وإلاَّ، فهل يأخذ ثُلُثَ ما في يد الحاضر، أم نصفَه ؟ وجهان. ثم إنْ حضر الغائب وغاب الحاضر، فإنْ كان الثالث أخذ من الحاضر ثُلُثَ ما معه، أخذ من القادم ثلث ما في يده أيضاً. وإنْ كان أخذ نصفَه، أخذ من القادم سُدُسَ ما في يده ويتم بذٰلك نصيبه، وينقسم هـٰذا الشِّقْصُ من اثني عَشَرَ، وجملة الدار من ثمانية وأربعين.

التاسع: ثبتت الشُّفْعة لحاضر وغائب، فعفا الحاضر، ثم مات الغائب، فورثه الحاضر، فله أخذ الشِّقْصِ كُلِّهِ بالشُّفْعة؛ تفريعاً علىٰ الأصح: أنه إذا عفا أحدُ الشريكين، أخذ الآخرُ الجميع. وإنْ قلنا: عَفْوُ أحدِهما يُسقط حَقَّ الآخر، لم يأخذ شيئاً. وإنْ قلنا: يستقرُّ نصيبُ العافي للمشتري، لم يأخذ الحاضر بحق الإرث إلاَّ النصف.

فَصْلٌ: ليس للشفيع تفريقُ الصَّفْقَةِ علىٰ المشتري. ولو اشترىٰ اثنانِ شِقْصاً من رجل، فللشفيع أن يأخذَ نصيبَ أحدِهما فقط؛ إذ لا تفريق عليه. ولو باع اثنان مِنْ مُلاَّك الدَّار شِقْصاً لواحد، جاز أخذُ حِصَّة(١) [أحد] البائعين علىٰ الأصح.

ولو باع اثنان نصيبَهما لاثنين بعقد واحد، فهو كأربعة عقود؛ تفريعاً علىٰ الأظهر؛ أَنَّ تعددَ البائع كتعدد المشتري، فللشفيع الخِيار، فإنْ شاء أخذ الجميعَ، أو ثلاثة أرباعه، وهو نصيب أحد المشتريين ونصف نصيب الآخر، أو يأخذ نصفَ الجملة؛ بأخذِ نصيبِ أحدِهما، أو نصفِ نصيبِ كُلٍّ واحد، أو يأخذ رُبُعَ الجملة وهو نصف نصيب أحدهما. ولو وكَّلا وكيلاً في بيع شِقْصٍ أو شرائه، أو وكّل وكيلين في بيعه(٢) أو شرائه، فالاعتبار بالعاقد، أم بمن له العقد ؟ فيه خلاف سبق في تفريق الصَّفْقَة. فلو كانت الدارُ لثلاثة، فوكَّل أحدهم ببيع نصيبه، وجوز له أن يبيعَه مع نصيب نفسه إنْ شاء صفقةً واحدةً، فباع كذٰلك، فليس للثالث إذا قلنا: الاعتبار بالعاقد، إلاَّ أخذ الجميع، أو ترك الجميع. وإنْ قلنا: الاعتبار بالمعقود له، فله أَنْ يأخذَ حِصَّةَ أحدهما فقط.

ولو كانت الدار لرجلين، فوكّل أحدهما الآخر ببيع نصف نصيبه، وجوز له أَنْ

---

(١) في المطبوع: « جاز أن يأخذ حصة ».

(٢) في المطبوع: « في بيع شقصٍ » بدل: « في بيعه ».

يبيعَهُ مع نصيب نفسه إنْ شاء صفقةً واحدةً، فباع كذٰلك، وأراد الموكل أخذَ نصيب الوكيل بالشُّفعة بحق النصف الباقي له، فله ذٰلك؛ لأن الصَّفْقة اشتملت علىٰ ما لا شُفْعَةَ للموكِّل [٥٤٢ / ب] فيه وهو مِلكه، وعلىٰ ما فيه شُفْعة وهو مِلك الوكيل، فأشبهَ مَنْ باع شِقْصاً وثوباً بمئة. وفي وجه ضعيف: أنها كالصورة السابقة.

ولو باع شِقْصَين من دارَين صفقةً واحدة، فإنْ كان الشفيع في أحدِهما غير الشفيع في الأُخرىٰ(١)، فلكل أَنْ يأخذَ ما هو شريك فيه، وافقه الآخَرُ في الأَخذ، أم لا. وإن كان شفيعُهما واحداً، جاز أيضاً علىٰ الأصَحِّ.

✍ ✍ ✍

---

(١) في (ظ، هـ، س): «الآخر».



البابُ الثالثُ
فيما يَسْقُطُ بِهِ حَقُّ الشَّفيع

الأظهر المنصوص في الكتب الجديدة: أَنَّ الشُّفْعَةَ على الفور. والثاني: تمتدُّ ثلاثة أيام. والثالث: تمتدُّ مدةً تتسع لتأمل المصلحة في الأخذ. والرابع: تمتدُّ إلى التصريح بإسقاطها. والخامس: إلى التصريح أو ما يدل عليه، كقوله: بِعْ لمن شئتَ، أو هَبْهُ، وكذا قوله: بِعنيه، أو هَبْهُ لي، أو قاسِمْني. وقيل: لا تبطل بهذا، وللمشتري إذا لم يأخذ الشفيع، ولم يعفُ[1] أَنْ يَرْفَعَه إلى الحاكم؛ ليلزمَهُ الأخذ أو العفو. وفي قول: ليس له ذلك؛ تنزيلاً للشفيع منزلَةَ مستحقِّ القصاص، والتفريع على قول الفور. وإنما نحكم بالفور بعد علم الشفيع[2] بالبيع. فلو لم يعلمْ حَتَّى مَضَى سنون، فهو على شُفْعَته. ثم إذا علم، لا يكلَّف المبادرة، على خلاف العادة بالعَدْوِ ونحوه؛ بل يرجع فيه إلى العُرْف، فما عُدَّ تقصيراً وتوانياً في الطلب، يُسقِطُ الشُّفْعَةَ، وما لا يُعَدُّ تقصيراً؛ لِعُذر، لا يُسْقِطُها. والعُذْرُ ضربان.

أحدهما: ما لا ينتظر زواله عن قرب كالمرض، فينبغي للمريض أَنْ يوكِّل إنْ قَدَرَ. فإنْ لم يفعلْ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ على الأصح؛ لتقصيره. والثاني: لا. والثالث: إنْ لم يَلْحَقْهُ في التوكيل مِنَّةٌ، ولا مُؤنة ثقيلة، بَطَلَتْ، وإلاَّ، فلا. فإنْ لم يمكنه، فليشهدْ على الطلب. فإن لم يشهدْ، بَطَلَتْ على الأظهر أو الأصح. والخوف من العَدُوِّ، كالمرض، وكذا الحبس إنْ[3] كان ظلماً أو بِدَيْنٍ هو مُعْسرٌ به، عاجز عن بَـيِّنَةٍ

(١) في (م): « لم يعفو ».
(٢) في (ظ، هـ): « المشتري »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٥٣٩).
(٣) في المطبوع: « إذا ».

الإعسار. وإن حبس بحقٍّ؛ بأن كان مليئاً، فغير معذور، ومثله الغَيْبَة. فإذا كان الشفيع في بلد آخر، فعليه أن يخرج طالباً عند بلوغ الخبر، أو يبعث وكيلاً، إلَّا أَنْ يكون الطريق مَخوفاً، فيجوز التأخير إلىٰ أَنْ يَجدَ رُفْقَةً معتمدينَ يَصْحَبُهُمْ هو أو وكيلُه، ويزولَ الحَرُّ والبَرْدُ المُفرطان. وإذا أَخَّر لذٰلك، أو لم يمكنه السيرُ بنفسه، ولا وجد وكيلاً، فَلْيُشْهِدْ علىٰ الطلب. فإِنْ لم يُشْهِدْ، ففي بطلان حَقِّهِ الخلاف السابق، وأجْرِيَ ذٰلك في وجوب الإشهاد إذا سار طالباً في الحال. والأظهر هنا: أنه لا يجب، ولا تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ بتركه، كما لو أرسل وكيلاً ولم يُشْهِدْ؛ فإنه يكفي. وليطرد فيما إذا كان حاضراً في البلد فخرج إليه أو إلىٰ مجلس الحُكم كما سبق في الرد بالعيب.

الضَّرْبُ [٥٤٣ / أ] **الثاني:** ما ينتظر زواله عن قُرب؛ بأن كان مشغولاً بصلاة، أو طعام، أو قَضاء حاجةٍ، أو في حَمَّام، فله الإتمام، ولا يُكَلَّف قطعَها، علىٰ خلاف العادة علىٰ الصحيح. وقيل: يُكَلَّفُ قطعُها حَتَّىٰ الصلاة إذا كانت نافلة. وعلىٰ الصحيح: لو دخل وقت الأكل، أو الصلاة، أو قضاء الحاجة، جاز له أَنْ يُقَدِّمَها، فإذا فرغ طلب الشُّفْعَةَ. ولا يلزمُهُ تخفيفُ الصلاة والاقتصار علىٰ ما يُجزئ.

فَرْعٌ: لو رفع الشفيعُ الأمرَ إلىٰ القاضي، وترك مُطالبة المشتري مع حُضوره، جاز، وقد ذكرناه في الردِّ بالعيب. ولو أشهد علىٰ الطلب، ولم يُراجع المشتريَ ولا القاضيَ، لم يَكْفِ. وإِنْ كان المشتري غائباً، فالقياسُ: أَنْ يَرْفَعَ الأمرَ إلىٰ القاضي، ويأخذَ كما ذكرنا هناك. وإذا ألزمناه الإشهادَ فلم يَقْدِرْ عليه، فهل يُؤمر أَنْ يقولَ: تَملَّكتُ الشِّقْصَ؟ وجهان سبق نظيرُهما هناك. ولو تلاقيا في غير بلد الشِّقْص، فَأَخَّر الشفيع الأَخذ إلىٰ العَوْدِ إليه، بَطَلَ حَقُّهُ؛ لاستغناء الآخِذِ عن الحضور عند الشِّقْصِ.

فَصْلٌ: إذا أَخَّرَ الطلَبَ ثم قال: أَخَّرْتُ؛ لأَني لم أُصَدِّقِ المُخْبِرَ، فإِن أخبره عدلانِ، أو عَدْلٌ وامرأتانِ، بَطَلَ حَقُّهُ. وإِنْ أخبره مَنْ لا يُقبل خبرُه؛ ككافِرٍ، وفاسِقٍ، وصبِيٍّ، لم يَبْطُلْ. وإن أخبره ثِقةٌ، حُرٌّ، أو عَبْدٌ، بَطَلَ حَقُّهُ علىٰ الأصح. والمرأة كالعبد علىٰ المذهب. وقيل: كالفاسق. وعلىٰ هٰذا: في النسوة وجهان؛ بِناءً علىٰ أن المُدَّعي هل يُقْضَىٰ له بيمينه مع امرأتين؟ إن قلنا: لا، فهو كالمرأة، وإلَّا، فكالعَدْل الواحد، هٰذا كُلُّهُ إذا لم يبلغْ عَدَدُ المخبِرينَ حَدّاً لا يمكن التواطؤُ علىٰ الكذب. فإِنْ بلغه، بَطَلَ حَقُّهُ و إنْ كانوا فُسَّاقاً.

فَرْعٌ: لو كذَبه المخبر فزاد في قَدْرِ الثمن؛ بأن قال: باع الشريكُ الشِّقْصَ بألف، فعفا أو توانىٰ، ثم بانَ بخمس مئة لم يبطل حقه. ولو كَذب بالنقص، فقال: باع بألف فعفا، فبانَ بألفين، بَطَلَ حقه. ولو كَذَب في تعيين المشتري، فقال: باع زيداً، فعفا، فبان عَمْراً، أو قال المشتري: اشتريت لنفسي، فبان وكيلاً، أو كَذَب في جنس الثمن، فقال: باع بدراهم، فبانَ دنانير، وفي نوعه، فقال: باع بـ: « نَيْسَابُوْرِيَّةٍ » فبانَ بـ: « هَرَوِيّة »، أو في قَدْرِ المبيع، فقال: باع كلَّ نصيبه، فبان بعضَه، أو بالعكس، أو باعهُ[1] حالاً، فبان مُؤَجَّلاً، أو إلىٰ شهر، فبان إلىٰ شهرَين، أو باع رجلَين، فبان رجلاً، أو عكسه، لم يَبْطُلْ حَقُّهُ؛ لاختلاف الغرض بذٰلك. وشذَّ الإمامُ عن الأصحاب فقال: إذا أخبر بالدراهم أو الدنانير، فعفا، فبان عكسه ولم يتفاوت القَدْرُ عند التقويم، بَطَلَ حَقُّهُ. ولو قيل: باع بكذا مؤجّلاً فعفا، فبانَ[2] حالاً، أو باع كُلَّهُ بألف، فبانَ بعضه بألف، بَطَلَ حَقُّهُ قطعاً.

فَرْعٌ: لقي المشتري فقال: السلامُ عليكم، أو سلامٌ عليك، أو سلامٌ عليكم، لَم تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ؛ لأنه سُنَّة. قال الإمامُ: ومَنْ غلا [٥٤٣ / ب] في اشتراط قطع ما هو مشغول به مِنَ الطعام، وقضاء الحاجةِ، لا يبعد أن يشترطَ فيه ترك الابتداء بالسلام. ولو قال عند لقائه: بكم اشتريتَ ؟ فوجهان، قطع العراقيون بالبطلان، وقالوا: حَقُّهُ أَنْ يظهر الطلب ثم يبحث. والأصح: المنع؛ لافتقاره إلىٰ تحقيق ما يأخذه[3] به. ولو قال: بارك [ٱللهُ][4] في صفقتك ! لم تَبْطُلْ علىٰ الأصحِّ، وبه قطع الجمهور. ولو قال: اشتريت رخيصاً وما أشبهه، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ؛ لأنه فُضول.

فَرْعٌ: أخّر الطلب ثم اعتذر بمرض، أو حبس، أو غَيْبةٍ، وأنكر المشتري، فالقولُ قولُ الشفيع إنْ علم به العارض الذي ادَّعاه، وإلاَّ، فالمصدَّق المشتري.

ولو قال: لم أكنْ[5] أعلم ثبوتَ حَقِّ الشُّفْعة، أو كونها علىٰ الفور، فهو كما سبق في الرَّدِّ بالعيب.

---

(١) في المطبوع: « باع ».

(٢) في المطبوع: « فباع » تحريف.

(٣) في (ظ، هـ): « يأخذ ».

(٤) في المطبوع زيادة: « لك ».

(٥) كلمة: « أكن » ساقطة من المطبوع.

فَصْلٌ: إذا باع الشفيعُ نصيبه، أو وهبه عالماً بثبوت شُفْعته، بَطَلَتْ، سواء قلنا: الشُّفْعة[1] على الفَور أو التراخي؛ لزوال ضَرَرِ المشاركة. ولو باع بعضَه، بَطَلَتْ على الأظهر. وإن باع نصيبَه جاهلاً بالشُّفْعة، بَطَلَتْ على الأصح؛ لزوال الضَّرَر. ولو باع بعضَه جاهلاً، أطلق البَغَويُّ: أنها لا تَبْطُلُ. والوجه: أن يكون على القولين إنْ قلنا: إنَّ بَيْعَ الجميع جاهلاً يُبْطِلُها.

قلتُ: الأصحُّ هنا على الجملة: أنها لا تبطل؛ لعذره مع بقاء الحاجة للمشاركة. **واللهُ أعلمُ.**

فَصْلٌ: إذا صالح من حق الشُّفْعة على مال، فهو على ما ذكرناه في الصُّلح عن الردِّ بالعيب. واختار أبو إسحاقَ المَرْوَزِيُّ صحته.

ولو تصالحا على أخذ بعض الشِّقْصِ، فهل يصح لِرِضَا المشتري بالتبعيض، أم تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ، أَمْ يبطل الصلح ويبقى خياره بين أخذ الجميع وتركه؟ فيه ثلاثةُ أقوال.

فَصْلٌ: في مَسَائِلَ مَنْثُورَةٍ:

إحداها: للمفلس العفوُ عن الشُّفْعة، والأَخذ، ولا اعتراض عليه للغُرماء، وينبغي أَنْ يعودَ في أخذه الخلافُ السابق في شرائه في الذمة. ثم الكلام في أنه مِنْ أين يؤدِّي الثمن؟ ذكرناه في التفليس.

الثانيةُ: وهب شِقْصاً لعبده، وقلنا: يملك، فباع شريكه، ثبت للعبد الشُّفْعَةُ، قاله أبو محمد. وفي افتقاره إلى إِذن السيد، وجهان.

الثالثةُ: لعامل القِراض الأخذ بالشُّفْعَة. فإن لم يأخذْ، فللمالك الأَخذُ. ولو اشترى بمال القِراض شِقْصاً من شريك رَبِّ المال، فلا شُفْعَةَ له على الأصح. وإنْ كان العامل شريكاً فيه، فله الأخذ إنْ لم يكن في المال ربح، أو كان وقلنا: لا يملك بالظهور. فإنْ قلنا: يملك به، فعلى الوجهين في المالك.

الرابعةُ: إذا كان الشِّقْصُ في يد البائع، فقال الشفيع: لا أقبضه إلاَّ من المشتري، فوجهان. أحدُهما: له ذٰلك، ويكلِّف الحاكمُ المشتري أَنْ يَتَسَلَّمَهُ ويسلِّم إلى الشفيع. فإنْ كان غائباً نصب الحاكمُ مَنْ ينوب عنه في الطرفين. والثاني:

---

(١) في المطبوع: « شفعة ».

لا يكلّف ذٰلك؛ بل يأخذه الشفيع من البائع. وسواء أخذه مِنَ المشتري [٥٤٤ / أ] أو البائع، فَعُهْدَةُ الشّفيع علىٰ المشتري؛ لأن الملك انتقل إليه منه.

قلتُ: الأولُ أَصَحُّ، وبه قطع صاحب « التنبيه » وآخرون. هٰكذا ذكر الوجهين صاحبُ « الشامل » وآخرون. وذكر القاضي أبو الطيِّبِ، وصاحبُ « المهذَّبِ » وآخرونَ في جواز أخذ الشفيع من البائع وجهين، وقطع صاحب « التنبيه » بالمنع. وصحَّح المُتَوَلِّي الجواز، ذكره في باب حكم المبيع[١] قبل القبض. **وٱللهُ أعلمُ.**

الخامسةُ: اشترىٰ شِقْصاً بشرط البراءة من العيوب؛ فإِنْ أبطلنا البيعَ، فذاك، وإِنْ صَحَّحناه وأَبْطَلْنَا الشَّرْطَ، فكالشراء مُطلقاً. وإِنْ صَحَّحْنا الشرط، فللشفيع ردّه بالعيب علىٰ المشتري، وليس للمشتري الردّ.

السادسةُ: لو علم الشفيع العيب ولم يعلمه المشتري، فلا رَدَّ للشفيع، وليس للمشتري طلب الأَرْشِ؛ لأنه استدرك الظُّلامَةَ[٢]، أو لأنه لم يَيْأَسْ من الردِّ. فلو رجع إليه ببيع وغيره، لم يَرُدَّ علىٰ العلَّة الأولىٰ، ويَرُدُّ علىٰ الثانية.

السابعةُ: قال أحد الشريكَين للآخَر: بِعْ نصيبَك وقد عفوتُ عن الشُّفْعة، فباع، ثبتت الشُّفْعة، ولغا العفو.

قلتُ: وكذا لو قال للمشتري: اشْتَرِ فلا أطالبك بِشُفْعَةٍ، لغا عفوه. **وٱللهُ أعلمُ.**

الثامنةُ: باع شِقْصاً، فضمن الشفيع العُهدة للمشتري، لم تسقط شُفْعَتُهُ. وكذا إذا شرط[٣] الخيار للشفيع، وصَحَّحنا شرطه للأجنبي.

التاسعةُ: أربعة بينهم دار، فباع أحدُهم نصيبه واستحق الشركاء الشُّفْعَة، فشهد اثنان منهم علىٰ الثالث بالعفو، قبلت شهادتهما إنْ شهدا بعد عفوهما، وإِنْ شهدا قبله، لم تُقْبَلْ. فلو عَفَوا ثم أعادا تلك الشهادَةَ، لم تُقْبَلْ أيضاً؛ للتُّهمة. وإِنْ شهدا بعد عفو أحدهما، قُبلت شهادة العافي دون الآخَر، فيحلف المشتري مع العافي، ويثبت العفو. ولو شهد البائع علىٰ عفو الشفيع قبل قبض الثمن، لم تُقْبَلْ؛ لأنه قد

---

(١) في المطبوع: « البيع ».

(٢) **الظُّلامة**: ما تطلبه عند الظالم، وهو اسمُ ما أُخِذَ منك (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٣٤١).

(٣) في المطبوع: « شرطنا ».

يَقْصِدُ الرجوعَ بتقدير الإفلاس. وإنْ كان بعد القبض، فوجهان؛ لأنه ربما توقّع العَوْد إلىٰ العين[1] بسبب ما.

العاشرةُ: أقام المشتري بَـيِّنَةً بعفو الشَّفيعِ، وأقام الشَّفيع بَـيِّنَةً بأخذه بالشُّفْعة والشِّقْص في يده، فهل بينةُ الشفيع أَوْلىٰ؛ لقوَّتها باليد، أم بَـيِّنَةُ المشتري؛ لزيادة علمها بالعفو؟ وجهان. أصحُّهما: الثاني.

الحاديةَ عَشْرَةَ: شهد السيدُ بشراء شِقْصٍ فيه شُفعة لمكَاتَبِهِ، قال الشيخُ أبو محمد: تقبل شهادتُهُ. قال الإمام: كأنه أراد أَنْ يشهد للمشتري إذا ادَّعَىٰ الشراء، ثم ثبتت الشُّفْعَة تبعاً. فأما شهادته للمكاتَبِ، فلا تُقبل بحال.

الثانيةَ عَشْرَةَ: الشفيع صبيٌّ، فعلىٰ وليِّهِ الأخذُ إنْ كان فيه مصلحة، وإلاّ، فَيَحْرُمُ الأَخْذُ. وإذا ترك بالمصلحة، ثم بلغ، فهل له الأَخْذُ؟ فيه خلاف سبق في الحَجْرِ.

الثالثةَ عَشْرَةَ: بينهما دار، فمات أحدُهما عن حَمْل، فباع الآخر نصيبه، فلا شُفْعة للحَمْل؛ لأنه لا يتيقَّن وجوده. فإِنْ كان له وارث غير الحمل، فله الشُّفْعة. وإذا انفصل حَيّاً، فليس لوليه أَنْ يأخذ شيئاً من الوارث. ولو ورث الحمل(٥٤٤ / ب) شُفعة عن مورثه، فهل لأبيه أو جَدِّه[2] الأخذ قبل انفصاله؟ وجهان، وبالمنع قال ابْنُ سُرَيْجٍ؛ لأنه لا يتيقَّن.

الرابعةَ عَشْرَةَ: إذا أخذ الشفيع الشِّقْصَ، وبَنَىٰ فيه، أو غرس، فخرج مستحقّاً، وقلع المستحق بناءه وغراسه، فالقولُ فيما يرجع به الشفيع علىٰ المشتري من الثمن وما نقص من قيمة البناء والغراس وغير ذٰلك، كالقول في رُجوع المشتري من الغاصب عليه.

الخامسةَ عَشْرَةَ: مات وله شِقْصٌ من دار، وعليه دَيْن مستغرق، فباع الشريك حِصَّته قبل بيع الشِّقْص في الدَّين، قال ابْنُ الحَدَّاد: للورثة أخذُه بالشُّفْعة، وهٰذا تفريع علىٰ الصحيح: أن الدَّيْنَ لا يمنع انتقال الملك في التركة إلىٰ الورثة. وإن قلنا: يمنع، فلا شُفْعَةَ لهم.

---

(١) قوله: « إلىٰ العين » ساقط من المطبوع. المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٥ / ٥٤٦).

(٢) في المطبوع: « لجده ».

ولو خلَّف داراً كاملة وعليه دَين لا يستغرقها، فبيع بعضُها في الدَّيْنِ، قال ابْنُ الحَدَّاد: لا شُفْعَةَ للورثة فيما بيع بما بقي لهم من الملك، وهٰذا مستمرٌّ علىٰ الصحيح؛ فإنهم إذا ملكوا الدار، كان المبيع جُزءاً من مِلكهم. ومَنْ يَبِعْ جُزْءاً مِنْ مِلكه بحق، لم يكن [له] استرجاعه بالباقي. وإنْ قلنا: [يمنع، فهل] يمنع في قَدْرِ الدَّين، أم في الجميع؟ فيه خلافٌ مذكور في موضعه. وإنْ قلنا بالثاني، فلا شُفْعَةَ لهم أيضاً، وإلاَّ، فلهم.

ولو كانت الدارُ مشتركةً بين الميت وورثته، فَبِيع نصيبُه أو بعضُه في دَيْنِهِ ووصيته، فقال الجمهور: لا شُفْعَة. وقال ابْنُ الحَدَّادِ: لهم الشُّفْعَةُ؛ لأن ما بِيع في دينه كما [لو] باعه في حياته، وهو خلاف مُقتضىٰ الأصل المذكور؛ فإنهم إذا ملكوا التركة صار جميع الدار لهم، فيكون المبيع جُزءاً مِنْ مِلْكهم.

فَصْلٌ: في الحِيَلِ الدَّافِعَةِ للشُّفْعَةِ:

منها: أَنْ يبيعَ الشِّقْص بأضعاف ثمنه دراهم، ويأخذ عَرْضاً قيمته مثل الثمن الذي تراضيا عليه عِوضاً عن الدراهم، أو يحط عن المشتري ما يزيد عليه بعد انقضاء الخيار.

ومنها: ما قاله ابْنُ سُرَيْجٍ: يشتري أولاً بائع الشِّقْصِ عَرْضاً يساوي ثمن الشِّقْص بأضعاف ذٰلك الثمن، ثم يجعلُ الشِّقْصَ عوضاً عمَّا لزمه.

ومنها: أَنْ يبيعَ جزءاً من الشِّقْص بثمن[1] كله، ويهب له الباقي، وهٰذه الطرق فيها غَرَرٌ؛ فقد لا يفي صاحبه.

ومنها: أن يجعل الثمن حاضراً مجهول القَدْرِ، ويقبضه البائع ولا يَزِنهُ؛ بل ينفقه أَو يخلطه فتندفع الشُّفْعة علىٰ الصحيح. وفيها خلاف ابْنِ سُرَيْجٍ السابقُ.

ومنها: إذا وَقفَ الشِّقْصَ، أو وَهَبَهُ، بَطَلَتْ الشُّفْعَة علىٰ رأي أبي إسحاقَ.

ومنها: لو باع بعض الشِّقْصِ، ثم باع الباقي، لم [يكن] للشفيع أخذ[2] جميع المبيع ثانياً علىٰ أحد الوجهين، فيندفع أخذُ جميع المبيع.

---

(١) في (ظ): « بثمنه ».

(٢) في المطبوع: « أن يأخذ » بدل: « أَخذ ».

ومنها: لو وكَّلَ البائع شريكه بالبيع، فباع، لم تكن له الشُّفْعَةُ علىٰ أحد الوجهين. وقد سبق ذكر هٰذه المسائل.

قلت: ومنها: أَنْ يَهَبَ له الشِّقْصَ بلا ثواب، ثم يهب له صاحبه قَدْرَ قيمته، قال الشيخُ أبو حامد: هٰذا لا غَرَرَ فيه؛ لأنه يمكنه أَنْ يحترز من أن لا يفي صاحبه؛ بأَنْ يَهَبَهُ ويجعله في يد أمين ليُقبِضَهُ إِيَّاه، ويهبه صاحبه قَدْرَ قيمته، ويجعله في يد [٥٤٥ / أ] أمين ليُقبِضَهُ إيَّاه، ثم يتقابَضَا في حالة واحدة. **وٱللهُ أعلمُ**.

فَرْعٌ: عند أبي يُوسُفَ: لا يُكره دفع الشُّفْعَة بالحيلة؛ إذ ليس فيها دفع حَقٍّ علىٰ الغير؛ فإنه إنما يثبت بعد البيع. وعند محمدِ بْنِ الحَسَنِ: يكره؛[1] لما فيها مِنْ إِبقاء الضَّرر، وهٰذا أشبهُ بمذهبنا في الحِيلة في مَنْعِ وُجوبِ الزَّكاة.

قلت: عَجَبٌ من الإمام الرافعيِّ رَحِمَهُ ٱللهُ، كيف قال ما قال ؟ ! مع أن المسألة مسطورة، وفيها وجهان. أصحهما، وبه قال ابْنُ سُرَيْجٍ، والشيخُ أبو حامد: تُكره هٰذه الحيلة. والثاني: لا، قاله أبو حاتِمٍ القَزْوِينِيُّ في كتاب « الحِيَل »[2].

أَمَّا الحِيَلُ في دفع شُفْعة الجار، فلا كراهة فيها قطعاً، وفيها من الحِيل غير ما سبق؛ ما ذكره المُتَوَلِّي؛ أنه يشتري عُشر الدار مثلاً بتسعةِ أعشار الثمن، فلا يرغب الشَّفيع؛ لكثرة الثمن، ثم يشتري تسعة أعشاره بعشر الثمن، فلا يتمكَّن الجار من الشُّفْعة؛ لأن المشتري حالة الشراء شريك في الدار، والشريك مُقَدَّم علىٰ الجار، أو يخطُّ البائع علىٰ طرف مِلكه خَطّاً مما يلي دارَ جاره، ويبيع ما وراء الخط فتمتنع شُفْعَةُ الجار؛ لأن بين مِلكه وبين المبيع فاصلاً، ثم يَهَبُهُ الفاصِلَ. **وٱللهُ أعلمُ**.

✍ ✍ ✍

---

(١) في المطبوع زيادة: « دفع الشفعة بالحيلة ».

(٢) **الحيل**: سماه صاحب الخزائن السنية ص: (٤٧): « الحيل الدافعة ». قال ابن قاضي شُهْبَةَ: تصنيف لطيف يذكر فيه الحيل للدافع للمطالبة، وأقسامها من المحرمة والمكروهة والمباحة.



٣٥ ـ كتابُ القِرَاضِ

القِرَاض والمُقَارَضَةُ والمُضَارَبَةُ بمعنًى(١)، وهو: أَنْ يدفع مالاً إلىٰ شخص؛ ليتَّجِرَ فيه والربحُ بينهما. ودليلُ صحته: إجماعُ الصحابة رضي ٱلله عنهم، وفيه ثلاثة أبواب.

الأول: في أركان صحته، وهي خمسةٌ.

[الركنُ](٢) الأَولُ: رأسُ المالِ، وله أربعة شروط.

الأول: أَنْ يكونَ نقداً، وهو الدراهم والدنانير المَضْروبةُ، ودليله: الإجماع. ولا يجوز علىٰ الدراهم المغشوشة(٣) علىٰ الصحيح، ولا علىٰ الفُلوس علىٰ المذهب.

قلت: ذكر(٤) الفُوْرَانِيُّ(٥) في جواز القِراض علىٰ ذوات المِثْل وجهَين، وهـٰذا

---

(١) **القِرَاض**: هو لغة أهل الحجاز، والمضاربة لغة أهل العراق، واشتقاق القراض: من القرض، وهو: القَطْعُ؛ لأن المالك قطع للعامل قطعةً من ماله يتصرَّف فيها وقطعة من ربحه. وقيل: مشتقٌّ من المواساة، يقال: تقارض الشاعران: إذا تساويا فيما أنشداه.

واشتقاق المضاربة من الضرْب في الأرض، وهو: قطعُها بالسفر؛ لأنَّ أهل مكة كانوا يدفعون أموالهم للعمال يسافرون بها ابتغاء الربح، ثم لزمه هـٰذا الاسم وإن لم يسافر العامل (النجم الوهَّاج: ٥ / ٢٥٧)، وانظر: (نهاية المطلب ٧ / ٤٣٧)، و(البيان ٧ / ١٨١ ـ ١٨٢)، و(تهذيب الأسماء واللغات ٣ / ٣١٩)، (والموسوعة الفقهية ٣٨ / ٣٥).

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٣) **الدراهم المغشوشة**: هي التي بعضها نحاس، وليست خالصةً من الفضة.

(٤) في المطبوع: « قد ذكر ».

(٥) **الفُوْراني**: هو صاحبُ « الإبانة »، الإمام أبو القاسم، عبد الرحمـٰن بن محمد بن أحمد بن فُوْران. سلفت ترجمته.

شاذٌّ منكر، والصواب المقطوع به: المنعُ. **وٱللهُ أعلمُ.**

الشرطُ الثاني: أَنْ يكونَ معلوماً. فلو دفع إليه ثوباً وقال: بِعْهُ، وقد قارضْتُكَ علىٰ ثمنه، لم يجز.

الشرطُ الثالثُ: أَنْ يكون مُعَيَّناً. فلو قارَضَ علىٰ دراهم غيرِ مُعَيَّنة، ثم أحضر في المجلس وَعيَّنها، قطع القاضي والإمامُ بجوازه، كالصَّرْف والسَّلَم، وقطع البَغَوي بالمنع. ولو كان له دَيْن علىٰ رجل، فقال لغيره: قارضْتُكَ علىٰ دَيني علىٰ فلان، فاقْبِضْهُ واتَّجِرْ فيه، أو قارضْتُكَ عليه؛ لتقبضَ وتتصرفَ، أو اقْبِضْهُ فإذا قبضتَهُ فقد قارضْتُكَ عليه، لم يصحَّ، وإذا قبض العاملُ وتصرَّف فيه، لم يستحقَّ الربح المشروط؛ بل الجميع لربِّ المال، وللعامل أُجرة مثل التصرُّف إن كان قال: إذا قبضت فقد قارضْتُكَ. وإنْ قال: قارضْتُكَ عليه؛ لتقبضَ وتتصرَّفَ، استحقَّ أُجرة مثل التقاضي والقبض أيضاً.

ولو قال للمديون: قارضْتُكَ علىٰ الدين الذي لي عليك، لم يصحَّ القِراض؛ بل لو قال: اعْزِلْ قَدْرَ حَقِّي من مالك، فعزله، ثم قال: قارضْتُكَ عليه، لم يصحَّ؛ لأنه لم يملكه. وإِذا تصرَّف المأمور فيما عزله، نُظِرَ:

إن اشترىٰ [٥٤٥ / ب] بعينه للقِراض، فهو كالفُضولي يشتري لغيره بعين ماله. وإِنِ اشترىٰ في الذمة، فوجهان. أصحُّهما عند البَغَوي: أنه للمالك؛ لأنه اشترىٰ له بإِذنه. وأصحُّهما عند الشيخ أبي حامد: للعامِل؛ لأن المالك لم يملك الثمن[1]. وحيث كان المعزول للمالك، فالربحُ ورأسُ المال له؛ لفسادِ القِراض، وعليه الأُجرة للعامل. ولو دفع كيسَين في كُلٍّ ألف، وقال: قارضْتُكَ علىٰ أحدهما، فوجهان. أحدهما: يصحُّ؛ لتساويهما. وأصحُّهما: المنع؛ لعدم التعيين.

قلتُ: فعلىٰ الأول: يتصرَّف العامل في أَيهما شاء، فيتعيَّن للقِراض. **وٱللهُ أعلمُ.**

ولو كانت دراهمه في يد غيره وديعةً، فقارَضَهُ عليها، صَحَّ. ولو كانت غصباً، صَحَّ علىٰ الأَصح، كما لو رهنه عند الغاصب. وعلىٰ هٰذا: لا يبرأ مِنْ ضمان الغصب كما في الرهن.

---

(١) في المطبوع: « اليمين »، خطأ.

قلتُ: معناهُ: لا يبرأ بمجرد القِراض. أما إذا تصرَّفَ العامل وباع[١] واشترىٰ، فيبرأ مِنْ ضمان الغصب؛ لأنه سَلَّمه بإِذن المالك، وزالت عنه يَدُهُ؛ وما يقبضه من الأعواض، يكون أمانةً في يده؛ لأنه لم يوجدْ منه فيها مُضَمّن. **وٱللهُ أعلمُ**.

الشرطُ الرابعُ: أن يكونَ رأسُ المال مُسَلَّماً إلىٰ العامل، ويستقل باليد عليه والتصرف فيه. فلو شرط المالك أَنْ يكونَ الكِيس في يده، ويوفي الثمن منه إذا اشترىٰ العامل شيئاً، أو شرط أَن[٢] يراجعه في التصرفات، أو مشرفاً نَصَّبَهُ، فَسَدَ القِراض.

ولو شرط أن يعملَ معه المالك بنفسه، فسد علىٰ الصحيح. وقال أبو يَحْيَىٰ البَلْخِيُّ: يجوز علىٰ سبيل المُعاونة والتبعيَّة.

ولو شرط أَنْ يعملَ معه غلام المالك، فوجهان. ويقال: قولان.

الصحيحُ الذي عليه الأكثرون: صحته؛ لأن العبد مال، ولمالكه إعارتُهُ وإجارتُهُ، فيكون في معنىٰ إذن المالك في استخدامه. هٰذا إذا لم يصرح بحَجْرٍ[٣] علىٰ العامل، فأما إذا قال: علىٰ أن يعملَ معك غلامي ولا تتصرَّفَ دونه، أو يكونَ بعضُ المال في يده، فيفسد قطعاً.

ولو شرط أن يعطيَه بهيمةً يحملُ عليها، جاز علىٰ المذهب. ولو لم يشرط عمل الغلام معه، ولٰكن شرط ثلث الربح له، والثلث لغلامه، والثلث للعامل، جاز. وحاصله: اشتراط ثلثي الربح لنفسه، نص عليه في « المختصر ».

فَرْعٌ: قال المُتَوَلِّي: لو كان بينه وبين غيره دراهم مشتركة، فقال لشريكه: قارضْتُكَ علىٰ نصيبي منها، صَحَّ؛ إذ ليس فيه[٤] إلاَّ الإشاعة، وهي لا تمنع صحة التصرف. قال: ولو خلط ألفين بألف لغيره، ثم قال صاحبُ الألفين للآخَر: قارضْتُكَ علىٰ أحدهما وشاركْتُكَ في الآخَر، فقبل، جاز، وانفرد العاملُ بالتصرف في ألف القراض، ويشتركان في التصرف في باقي المال، ولا يخرَّج علىٰ الخلاف في

---

(١) في المطبوع: « فباع ».
(٢) في المطبوع: « أنه ».
(٣) في المطبوع: « بحجة » تحريف.
(٤) في المطبوع: « له ».

الصفقة الواحدة تجمع عقدين مختلفين؛ لأنهما جميعاً يرجعان إلىٰ التوكيل بالتصرف.

فَرْعٌ: لا يجوز جعلُ رأس المال سُكْنَىٰ دارٍ؛ لأنه إذا لم يجعل [٥٤٦ / أ] العَرْضَ رأس مال، فالمنفعةُ أَوْلىٰ.

الركن الثاني: العمل، وله شروط.

الأول: أَنْ يكون تجارةً، ويتعلَّق بهـٰذا الشرط مسائل.

الأولىٰ: لو قارضَهُ علىٰ أن يشتري الحِنطة فيطحنها ويخبزها، والطعام ليطبخَهُ ويبيعَه، والغزلَ لينسجَهُ، والثوبَ لِيَقْصُرَهُ[١]، أو يَصْبُغَهُ، [والربحُ بينهما]، فهو فاسد.

ولو اشترىٰ العاملُ الحنطة، وطحنها مِنْ غير شرط، فوجهان.

أحدُهما، وهو قول القاضي حُسَين وآخرين: يخرج الدقيق عن كونه[٢] مالَ قراضٍ. فإِنْ لم يكن في يده غيره، انفسخ القِراض؛ لأن الربحَ حينئذٍ لا يُحال علىٰ البيع والشراء فقط. وعلىٰ هـٰذا: لو أمر المالكُ العاملَ بطحن حِنطة القِراض، كان فسخاً للقِراض. وأصحُّهما: أن القِراض بحاله، كما لو زاد عبدُ [القِراض] بِكِبَرٍ، أو سِمَنٍ، أو تعلُّمِ صَنعةٍ؛ فإنه لا يخرج عن كونه مالَ قراض؛ لـٰكن إِنِ استقلَّ العامل بالطّحن، صار ضامناً، ولزمه الغرم إنْ نقص الدقيق. فإِنْ باعه، لم يكن الثمن مضموناً عليه؛ لأنه لم يَتعدَّ فيه، ولا يستحقُّ العامل بهـٰذه الصناعات أُجرةً، ولو استأجر عليها، فالأُجرة[٣] عليه، والربح بينه وبين المالك كما شَرَطَا.

الثانيةُ: قارَضَهُ علىٰ دراهم علىٰ أن يشتري نَخيلاً، أو دوابّ، أو مستغلاّتٍ، ويمسك رِقابها لثمارِها ونِتاجها وغلاَّتها، وتكون الفوائد بينهما، فهو فاسد؛ لأنه ليس ربحاً بالتجارة؛ بل من عين المال.

الثالثةُ: شرط أَنْ يشتري شبكةً ويصطاد بها، والصيدُ بينهما، فهو فاسد، ويكون الصيد للصائد، وعليه أُجرة الشبكة.

---

(١) **ليقصره**: أي ليدقَّهُ ويبيِّضه.

(٢) في المطبوع زيادة: « رأس ».

(٣) في المطبوع: « والأُجرَة ».

الشرطُ الثاني: أَنْ لا يكون مُضيَّقاً عليه بالتعيين. فلو عين نوعاً يَنْدُرُ كالياقوت الأحمر، والخزّ(١) الأَدْكَن(٢)، والخَيْلِ العُتُق(٣)، والصيد حيث يَنْدُرُ، فسد القِراض؛ لأنه تضييق يُخِلُّ بالمقصود. وإنْ لم يَنْدُرْ، ودام شتاءً وصيفاً كالحبوب، والحيوان، والخَزِّ، والبَزِّ(٤)، صحَّ القِراض. وإن لم يَدُمْ؛ كالثمارِ الرَّطْبَة، فوجهان. أصحُّهما: الجواز. والثاني: المنعُ، إلَّا إذا قال: تَصَرَّفْ فيه، فإذا انقطع، فتصرَّفْ في كذا، فيجوز.

ولو قال: لا تَشْتَرِ إلَّا هٰذه السلعة، أو إلَّا هٰذا العبد، فَسَدَ، بخلاف ما لو قال: لا تَشْتَرِ هٰذه السلعةَ؛ لأنه يمكن شراءُ غيرها.

ولو قال: لا تَبِعْ إلَّا لزيد، أو لا تَشْتَرِ إلَّا منه، لم يَجُزْ، وقال الماسَرْجِسِيُّ(٥): إنْ كان المُعَيَّنُ بَيَّاعاً لا ينقطع [عنده] المتاع الذي يَتَّجِر في نوعه غالباً، جاز تعيينه، والمعروفُ: الأولُ. ولو قال: لا تَبِعْ لزيد، ولا تَشْتَرِ منه، جازَ علىٰ الصحيح.

فَرْعٌ: لا يشترط تعيينُ نوعٍ يتصرَّف فيه علىٰ الصحيح، بخلاف الوكالة.

فَرْعٌ: إذا جرىٰ تعيينٌ صحيح، لم يكن للعامل مجاوزتُهُ كما في سائر التصرفات المستفادة بالإذن. ثم الإذن في البَزِّ، يتناولُ ما يُلْبَسُ من المنسوج من الإِبْرِيْسَم(٦)، والقُطْنِ، والكَتَّان، والصُّوف، دون البُسُطِ، والفُرُش. وفي الأَكسية، وجهان؛ لأنها ملبوسة؛ لٰكن لا يُسَمَّىٰ بائعها بَزَّازاً.

---

(١) **الخَزّ**: هو الثوب الذي لَحمته حرير، وسَداه من الصوف (النجم الوهّاج: ٨ / ١٥٩).

(٢) **الأدكن**: الذي لونه بين الحمرة والسواد. انظر: (المصباح ص: ١٦٧).

(٣) **العتق**: النجائب (الوسيط: عتق)، وفي المصباح: « فرس عتيق، مثل: كريمٍ وزناً ومعنىً »، وجاء في (مغني المحتاج: ٣ / ٢٢٧) طبعة دار الفيحاء: « البلق » بدل: « العتق ».

(٤) **البَزّ**: نوع من الثياب، وقيل: الثياب خاصةً من أمتعة البيت، وقيل: أمتعة التاجر من الثياب (المصباح: ب ز ز)، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٥).

(٥) هو أبو الحَسَن، محمد بن علي بن سهل الماسَرْجِسي. منسوب إلىٰ جَدٍّ من أجداده لأمه، اسمه: ماسَرْجِس. كان أبو الحسن إماماً من الفقهاء الشافعية، وصاحب وجه في المذهب. مات سنة (٣٨٤ هـ)، وهو ابن (٧٦) سنة. انظر ترجمته في (تهذيب الأسماء واللغات: ٢ / ٤٥٢ ـ ٤٥٥) بتحقيقي.

(٦) **الإِبْرِيْسَم**: ما ماتت دودة القَزِّ فيه، وحُلَّ عنها بعد الموت، ويُسَمَّىٰ بالحرير المسكي (فقه العبادات ص: ٣١٨)، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٤٣).

قلتُ: أصحُّهما : المنع . **وٱللهُ أعلمُ** [٥٤٦ / ب] .

الشرطُ الثالثُ: أَنْ لا يضيِّق بالتوقيت، ولا يعتبر في القِراض بيان المدة، بخلاف المساقاة؛ لأن مقصودَها وهو الثمرة، ينضبط بالمدَّة. فلو وقَّتَ فقال: قارضْتُكَ سنةً، فإِن منعه من التصرُّفِ بعدها مطلقاً، أو من البيع، فَسَدَ؛ لأنه يُخِلُّ بالمقصود. وإِنْ قال: علىٰ أَنْ لا تشتريَ بعد السنة، ولك البيعُ، صحَّ علىٰ الأصحِّ؛ لأن المالك يتمكَّن من منعه من الشراءِ متَىٰ شاء، بخلاف البيع. ولو اقتصر علىٰ قوله: قارضْتُكَ سنةً، فَسَدَ علىٰ الأصحِّ. وعلىٰ الثاني: يجوزُ، ويحمل علىٰ المنع من الشراء؛ استدامة للعقد. ولو قال: قارضْتُكَ سنةً علىٰ أن لا أملك الفسخ قبل انقضائها، فَسَدَ.

فَرْعٌ: لا يجوزُ أن يعلّق القِراض، فيقول: إذا جاء رأس الشهر فقد قارضْتُكَ، كما لا يعلّق البيع ونحوه. ولو قال: قارضْتُكَ الآن ولا تتصرَّفْ حَتَّىٰ ينقضيَ الشهرُ، فقيل: يجوز، كالوَكالة. والأصح: لا يجوز، كقوله: بعتكَ ولا تملك إلاَّ بعد شهر.

الركنُ الثالثُ: الربح، وله أربعة شروط:

الأولُ: أَنْ يكون مخصوصاً بالمتعاقدين. فلو شرط بعضه لثالث، فقال: علىٰ أَنْ يكونَ ثُلُثُهُ لكَ، وثُلُثُهُ لي، وثُلُثُهُ لزوجتي، أو لابني، أو لأَجنبي، لم يصحَّ، إلاَّ أن يشرط عليه العمل معه، فيكون قِراضاً مع رجلين.

ولو كان المشروط له عبداً لمالك، أو عبداً لعامل، كان ذٰلك مضموماً إلىٰ ما شُرِطَ للمالك، أو للعامل. ولو قال: نصفُ الربح لكَ، ونصفُه لي، ومِنْ نصيبي نصفُهُ لزوجتي، صَحَّ القِراض، وهٰذا وَعْدُ هبةٍ لزوجته. ولو قال للعامل: لكَ كذا علىٰ أن تعطي ابنَكَ أو امرأَتكَ نصفه، قال القاضي أبو حامد[1]: إِنْ ذكره شرطاً، فسد القِراض، وإِلاَّ، فلا.

الشرطُ الثاني: أَنْ يكون مُشْتَرَكاً بينهما. فلو قال: قارضْتُكَ علىٰ أن يكون جميعُ الربح لك، فوجهان. أصحُّهما: أنه قراض فاسد؛ رعايةً للَّفْظِ. والثاني: أنه قِراض صحيح؛ رعايةً للمعنىٰ. ولو قال: قارضْتُكَ علىٰ [أَنَّ] الربح كُلَّهُ لي، فهل

---

(١) هو القاضي أبو حامد المَرُّوْذيُّ، أحمد بن بشر العامري.

هو قراض فاسد، أم إِبْضَاعٌ[١] ؟ فيه الوجهان. ولو قال: أَبْضَعْتُكَ علىٰ أَنَّ نصف الربح لك، فهل هو[٢] إِبْضَاع، أم قِراض ؟ فيه الوجهان.

ولو قال: خذ هـٰذه الدراهم وتَصرَّفْ فيها، والربحُ كُلُّه لك؛ فهو قرض[٣] صحيح عند ابْنِ سُرَيج والأكثرين، بخلاف ما لو قال: قارضْتُكَ والربح كُلُّهُ لك؛ لأن اللفظ صريح في عقد آخر. وقال الشيخ أبو محمد: لا فرق بين الصورتين. وقال القاضي حُسَين: الربح والخسران للمالك، وللعامل أجرة المثل، ولا يكون قرضاً؛ لأنه لم يملكه. ولو قال: تَصَرَّفْ فيها والربحُ كُلُّه لي، فهو إِبْضاع.

الشرطُ الثالثُ: أَنْ يكون معلوماً. فلو قال: قارضْتُكَ علىٰ أَنَّ لك في الربح شِرْكاً، أو شِرْكة، أو نَصيباً، فسد. وإنْ قال: لك مثل ما شرطه فلان لفلان؛ فإِنْ كانا عالمين به، صَحَّ. وإن جهله أحدُهما، فَسَدَ. ولو قال: الربحُ بيننا، ولم يبيّن، فوجهان. أحدُهما: [٥٤٧ / أ] الفساد. وأصحُّهما: الصحة، وينزل علىٰ النِّصف، كقوله: هـٰذه الدار بيني وبين زيد، يكونُ مُقِرّاً بالنصف.

ولو قال: علىٰ أَنَّ ثلث الربح لك، وما بقي فثلثُه لي وثُلثاه لكَ، صَحَّ. وحاصله اشتراط سبعة أتساع الربح للعامل، هـٰذا إذا علما عند العقد [أن] المشروط [للعامل] بهـٰذا اللَّفظ كم هو؛ فإِنْ جَهِلاه أو أحدُهما، صَحَّ أيضاً علىٰ الأصحِّ، وبه قطع في « الشامل »؛ لسهولة معرفته. ويجري الخلاف، فيما إذا قال: لك من الربح سُدُسُ رُبُعِ العُشْرِ، وهما لا يعلمان قَدْرَه عند العقد أو أحدهما.

الشرطُ الرابعُ: أن يكون العِلْم به من حيثُ الجزئية، لا مِنْ حيثُ التقدير. فلو قال: لك من الربح، أو لي منه دِرهم أو مئة، والباقي بيننا نصفَين، فَسَدَ القِراض. وكذا لو قال: نصف الربح إلاَّ درهماً، وكذا إذا شرط[٤] أَنْ يولِّيه سِلعة كذا إذا اشتراها برأس المال؛ لأنه ربما لا يربح إِلاَّ فيها، أو [أَنْ] يلبسَ الثوب المشترىٰ، أو يركب الدابة، أو اختصاص أحدهما بربح صنف من المال، أو قال: رِبْحُ أحد

---

(١) إِبْضَاع: أي توكيل بلا جُعْلٍ. والإبضاعُ: بعثُ المال مع من يتّجر فيه متبرعاً، والبضاعةُ: المالُ المبعوثُ (مغني المحتاج: ٣ / ٢٢٩) طبعة دار الفيحاء، وانظر: (النجم الوهَّاج: ٥ / ٢٦٦ ـ ٢٦٧).

(٢) في المطبوع: « فهو » بدل « فهل هو ».

(٣) في (س): « قراض ».

(٤) في المطبوع: « اشترط ».

الألفين لي، وربْحُ الآخَر لك، وشرط تمييز الألفين. فلو دفعهما إليه ولا تمييز، وقال: ربحُ أحدِهما لي، وربحُ الآخر لك، فسد أيضاً علىٰ الأصحِّ. وقيل: يصحُّ، ويكون كقوله: نصف ربح الألفين لك.

الركنُ الرابعُ: الصِّيغة.

القِرَاض والمُضاربة والمعاملة، ألفاظ مستعملة في هـٰذا العقد. فإذا قال: قارضْتُكَ، أو ضاربْتُكَ، أو عاملتك، علىٰ أَنّ الرِّبْحَ بيننا نصفَين، كان إيجاباً صحيحاً. ويشترط القَبُول متصلاً الاتصالَ المعتبر في سائر العقود. ولو قال: خُذْ هـٰذا الألف واتَّجِر فيه، علىٰ أن الربح بيننا نصفَين، فقطع القاضي حُسَين والبَغوي؛ بأنه قِراض، ولا يفتقر إلىٰ القَبول.

وقال الإمام: قطع شيخي والطبقةُ العُظمىٰ مِنْ نَقَلَةِ المذهب: بأنه لا بُدَّ من القَبول، بخلاف الجِعالة والوكالة؛ لأن القِراض عقد مُعاوضة يختص بمعين. ولو قال: قارضْتُكَ علىٰ أن نصف الربح لي، وسكت عن جانب العامل، لم يصحّ علىٰ الأصحِّ. وقيل: يصحُّ ويكون بينهما نصفين. ولو قال: علىٰ أَنَّ نصف الربح لك، وسكت عن جانب نفسه، أو علىٰ أن لك النصف ولي السدس، وسكت عن الباقي، صحَّ علىٰ الصحيح، وكان بينهما نصفين.

الركنُ الخامسُ: العاقدانِ.

فالقِراض توكيل وتوكّل، فيعتبر فيهما ما يعتبر في الموكّل والوكيل، ويجوز لوليِّ الطفل والمجنون أن يقارِض بمالهما[1]، سواء فيه الأب، والجَدّ، والوصيّ، والحاكم، وأَمينه.

فَصْلٌ: إذا قارَضَ في مرض موته، صَحَّ، ويسلم للعامل الربح المشروط وإن زاد علىٰ أُجرة المِثل، ولا يحسب من الثلث. ولو سَاقَاهُ في مرض الموت، وزاد علىٰ أُجرة مثله، حسبت الزيادة من الثلث علىٰ الأصح، والفرق: أَنَّ النماءَ في المُسَاقَاة من عَين المال.

فَصْلٌ: يجوز أَنْ يقارِضَ الواحدُ اثنين وعكسه. فإذا قارض اثنين، وشرط لهما

---

(١) في المطبوع: « بماليهما ».

نصف الربح بالسويَّة، جاز، ولو شرط لأحدِهما ثلث الربح [٥٤٧ / ب]، وللآخر ربعه؛ فإنْ أَبهم، لم يجز. وإنْ عَيَّنَ صاحب الثلُث وصاحب الرُّبُعِ، جاز. قال الإمامُ: وإنما يجوز أن يقارِض اثنين إذا أثبت لكل واحد الاستقلال. فإنْ شرط علىٰ(١) كل واحد مراجعة الآخر، لم يجز. هـٰذا كلام الإمام، وما أظن الأصحاب يساعدونه عليه. وإذا قارَض اثنانِ واحداً، فليبيِّنا نصيب العامل من الربح، ويكون الباقي بينهما علىٰ قَدْرِ مالَيْهما. ولو قالا: [لك] مِنْ نصيب أحدِنا من الربح الثلث، ومن نصيب الآخر الربع؛ فإنْ أَبهما، لم يجز. وإن عَيَّنا وهو عالم بِقَدْرِ مالِ كُلٍّ منهما(٢)، جاز، إلاَّ أن يشترطا كون الباقي بين المالكين علىٰ غير ما تقتضيه نسبةُ المَالَين.

فَصْلٌ: إذا فسد القِراض بتخلُّف بعض الشروط، فله ثلاثةُ أحكام. أحدُها: تنفذ تصرفاته كنفوذها في القِراض الصحيح؛ لوجود الإذن، كالوكالة الفاسدة.

الثاني: سلامة الربح بكماله للمالك.

الثالث: استحقاق العامل أُجرة مثل عمله، سواء كان في المال ربح، أم لا. وهـٰذه الأحكام مطَّردة في صور الفساد؛ لـٰكن لو قال: قارضْتُكَ علىٰ أن جميع الربح لي، وقلنا: هو قِراض فاسد، لا إِبضاع، ففي استحقاق العامل أُجرة المثل، وجهان. أصحُّهما: المنع؛ لأنه عمل مَجَّاناً.

فَرْعٌ: قال في « المختصر »: لو دفع إليه ألفاً، وقال: اشْتَرِ بها هَرَوِيّاً(٣) أو مَرْوِيّاً(٤) بالنصف، فهو فاسد. واختلفوا في سبب فساده، فالأصح، وفي سياق الكلام ما يقتضيه: أنه تعرض للشراء دون البيع، وهـٰذا تفريعٌ علىٰ الأصح؛ أَنَّ التعرُّضَ للشراء لا يغني عن التعرض للبيع؛ بل لا بُدَّ من لفظ المُضَارَبة ونحوها لتناول البيع والشراء، أو مِنْ لفظ البيع والشراء جميعاً. وإذا اقتصر علىٰ الشراء، فللمدفوع إليه الشراء دون البيع، والربحُ كُلُّهُ للمالك، والخُسرانُ عليه. وقيل: يكفي

---

(١) كلمة: « علىٰ » ساقطة من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « واحد » بدل: « منهما ».

(٣) **هَرَوِيّاً**: نسبة إلىٰ (هَراة): بلدة في غرب أفغانستان.

(٤) **مَرْوِيّاً**: نسبة إلىٰ بلدة (مَرْو) في جمهورية تركمانستان.

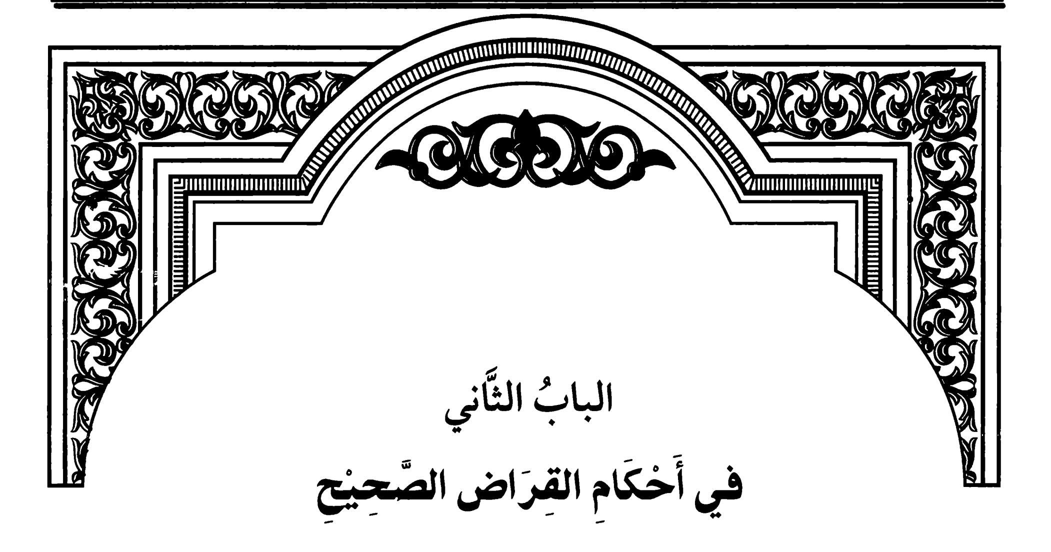
التعرض للشراء، ويتضمن الإذن في البيع بعده، وقيل: إذا أتىٰ بلفظ المُضاربة أو القِراض كان كقوله: اشْتَرِ، من غير تَعَرُّضٍ للبيع. والصحيحُ: الصحةُ. وقيل: سببه أنه لم يبين لمن النصف. واعترض ابْنُ سُرَيْجٍ علىٰ هـٰذا؛ بأن الشرط ينصرف إلىٰ العامل؛ لأن المالك يستحقُّ بالمال، لا بالشرط. وقال ابْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ: سَبَبُ الفساد؛ أنه لم يعيّن أحد النوعين، ولا أطلق التصرف في أنواع الأمتعة. واعترض القاضي حُسَين عليه؛ بأنه لو عَيَّنَ أحدَهما، حكمنا بالصحة، فإذا ذكرهما علىٰ الترديد، زاد العامِلَ بسطةً وتخييراً، فهو أَولىٰ بالصحة.

قلتُ: هـٰذا الاعتراض ليس بمقبول؛ لأن حاصله أنه حمل لفظة « أو » علىٰ التخيير، وابْنُ أبي هُريرةَ ينكر ذٰلك ويقول: إنما أَذِن له في أحدهما وشكَّ في المراد. **وٱللهُ أعلمُ**.

وقيل: سببه أَنَّ القِراض إنما يصح إذا أطلق التصرُّف في الأمتعة، أو عيّن جنساً يعم وجوده، والهَرَوِيُّ والمَرْوِيُّ ليسا كذٰلك، وكأن هـٰذا القائل يُقرضه في بلد لا يَعُمَّان فيه.

وقال الإمامُ: يجوز أَنْ يكون سببه؛ أنه أرسل ذِكر النصف ولم يقل: نصف الربح [٥٤٨ / أ].

✍ ✍ ✍



البابُ الثَّاني
في أَحْكَامِ القِرَاضِ الصَّحِيْحِ

هي ثلاثةٌ[١]:

الأولُ: تقيّد تصرّف العامل بالمصلحة كتصرُّفِ الوكيل، ثم قد تقتضي المصلحة التسوية بينهما، وقد تقتضي الفرقَ، فبيع العامل وشراؤه بالغَبْن كالوكيل، ولا يبيع أيضاً نسيئةً، ولا يشتري بها. فإنْ أذِنَ المالك في البيع نسيئةً، ففعل، وجب الإشهاد، فإنْ تركه، ضمن، ولا حاجة إليه في البيع حالاًّ؛ لأنه يحبس المبيع إلىٰ استيفاء الثمن. ولو سلَّمه قبل استيفائه، ضمن، كالوكيل. فإنْ كان مأذوناً له في التسليم قبل قبض الثمن، سلَّمه، ولم يلزمه الإشهادُ؛ لأنَّ العادة ترك الإشهاد في البيع الحالِّ. ويجوز للعامل البيعُ بالعَرْضِ، بخلاف الوكيل؛ لأنه من مصالح القِراض، وكذا له شِراء المعيب إذا رأىٰ فيه رِبحاً، فإن اشتراه بِقَدْرِ قيمته، قال المُتَولِّي: في صحته وجهان؛ لأنَّ الرغبات تقلُّ في المعيب.

قلتُ: الأصح: الجواز إذا رأىٰ المصلحةَ. **وٱللهُ أعلمُ**.

وإنِ اشترىٰ شيئاً علىٰ ظن السلامة، فبانَ مَعيباً، فلهُ أَنْ ينفرِدَ بردِّهِ إنْ كانت فيه غِبطة، ولا يمنعه منه رِضَا المالك، بخلاف الوَكيل؛ لأنَّ العامل صاحب حق في المال. وإنْ كانت الغبطةُ في إمساكه، لم يكن له رَدُّهُ علىٰ الأَصَحِّ؛ لإِخْلاله بالمقصود. وحيث ثبت الردُّ للعامل، فللمالك أَوْلىٰ. قال الإِمامُ: ثم العامل يرد علىٰ

---

(١) في المطبوع زيادة: « أبواب ».

البائع وينقض البيع. وأما المالك، فإنْ كان الشراء بعين مال القِراض، فكمثل. وإن كان في الذمة، فيصرفُهُ المالك عن مال القِراض. وفي انصرافه إلىٰ العامل ما سبق في انصراف العقد إلىٰ الوكيل إذا لم يقع للموكّل. ولو تنازع المالكُ والعاملُ في الردِّ وتركه، عمل بالمصلحة.

فَرْعٌ: لا يجوزُ للمالك معاملة العامل؛ بأن يشتري من مال القِراض شيئاً؛ لأنه ملكه، كالسيد مع المأذون له.

فَرْعٌ: لا يجوز أن يشتري للقراض بأكثر مِنْ رأسِ المال. فلو فعل، لم يقع ما زاد عن جهة القِراض. فلو دفع إليه مِئةً قِرَاضاً، فاشترىٰ عبداً بمئةٍ، ثم آخر بمئةٍ للقِراض أيضاً، لم يقع الثاني للقِراض؛ بل ينظر:

إنْ [كان][1] اشتراه بعين المِئة فالشراءُ باطل، سواء اشترىٰ الأول بعين المِئة أو في الذمة. وإن اشتراه في الذمة، انصرف إلىٰ العامل حيثُ ينصرف شراء الوكيل المخالف إليه. وإذا انصرف إليه، فصرف مِئة القراض في ثمنه، فقد تَعَدَّىٰ، ودخلت المِئةُ في ضمانه؛ لـٰكن العبد الأول يبقىٰ أمانةً في يده؛ لأنه لم يَتَعَدَّ فيه. فإنْ تلفت المئة والشراءُ الأول بعينها، انفسخ، وإن كان في الذمة، لم ينفسخ، وثبت للمالك علىٰ العامل مِئة، والعبد الأول للمالك، وعليه لبائعه مِئة. فإنْ أداها العامل بإذن المالك، وشرط الرجوع، ثبت له مِئة علىٰ المالك، ووقع الكلام في التقاصّ. وإنْ أدَّاها بغير إذنه، برئَ المالك عَنْ حق صاحب العبد، ويبقىٰ حَقُّهُ علىٰ العامل.

فَصْلٌ: اشترىٰ العامل [٥٤٨ / ب] مَنْ يَعْتِقُ علىٰ المالك، فإمَّا أَنْ يشتريَهُ بإذنه، وإمَّا بغيره.

الحال الأول: بإذنه، فيصحّ. ثم إنْ لم يكنْ في المال رِبح، عَتَقَ علىٰ المالك وارتفع القِراض إنِ اشتراه بجميع مال القِراض، وإلاَّ، فيصير الباقي رأسَ المال[2]. وإنْ كان في المال رِبح، بُني علىٰ أن العامل مَتَىٰ يملك نصيبَه من الرِّبح ؟ إنْ قلنا: بالقسمة، عتق أيضاً، وغرم المالك نصيبَه من الربح، وكأنه استرد طائفةً من المال بعد ظُهور الربح، وإنْ قلنا: يملك بالظهور، عتق منه حِصَّة رأس المال ونصيب

(١) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « رأس مال ».

المالك من الربح، وسرىٰ إلىٰ الباقي إنْ كان موسِراً ويغرمه، وإنْ كان مُعْسِراً، بقي رقيقاً. وفي وجه: إذا كان في المال رِبح وقد اشتراه ببعض المال، نُظِرَ:

إن اشتراهُ بِقَدْرِ رأس المال، عَتَقَ وكأن المالك استردَّ رأسَ[1] المال، والباقي ربحٌ يتقاسمانه. وإن اشتراه بأقلَّ، حُسِبَ من رأس المال، أو بأكثر، حُسِبَ قَدْرُ رأس المال من رأس المال والزيادة من حِصَّة المالك ما أمكن. والصحيحُ: الأولُ. ولو أعتق المالك عبداً من مال القِراض، فهو كشراء العامل مَنْ يعتق عليه بإذنه.

الحال الثاني: يشتريه بغير إذنه، فلا يقع الشراء عن المالك بحال؛ إذ لا مصلحةَ فيه للقِراض. ثم إن اشتراه بعين مالِ القِراض، بَطَلَ مِنْ أصله. وإنْ كان في الذمة، وقع عن العامل، ولزمه الثمنُ من ماله. فإنْ أَدَّاه من مال القِراض، ضمن.

فَرْعٌ: اشترىٰ زوجة المالك، أو زوَّجها بلا إذن، قيل: يصحُّ. والأصح المنصوص: المنع، كمن يَعْتِقُ عليه؛ لأنه لو صحَّ لانفسخ النكاحُ وتَضَرَّرَ، وإنما قصد بالإذن ما فيه حَظٌّ. فعلىٰ هـٰذا: هو كما لو اشترىٰ مَنْ يعتق عليه بلا إذن.

فَرْعٌ: لو وكل بشراء عبد، فاشترىٰ الوكيل من يعتق علىٰ الموكّل، صحَّ ووقع عن الموكّل علىٰ المذهب، وبه قطع الجمهور؛ لأن اللفظ شامل، بخلاف القِرَاض؛ فإنَّ مقصودَهُ الربحُ فقط، ونقل الإمام وجهاً: أنه لا يقع للموكّل؛ بل يَبْطُلُ الشراء إن اشترىٰ بعين المال، ويقعُ عن الوكيل إنْ كان في الذمة.

فَرْعٌ: العبدُ المأذونُ له في التجارة، إذا اشترىٰ مَنْ يَعْتِقُ علىٰ سيده بإذنه، صَحَّ، وعتق عليه إنْ لم تركبه ديون، وإلَّا، فقولان؛ لأن ما في يده كالمرهون بالدُّيون. وإنِ اشترىٰ بغير إذنه، لم يصحَّ علىٰ الأظهر. والثاني: يصحُّ، ويعتق عليه. ورأىٰ الإمامُ القطعَ بالبطلان إنْ كان أَذِنَ في التجارة، وجعل الخلاف فيما إذا قال: تَصَرَّفْ في هـٰذا المال واشْتَرِ عبداً. والجمهورُ علىٰ جَرَيان القولَين في الإذن في التجارة، وهو نصه في « المختصر ». ثم هـٰذا الخلاف، إذا لم يركبْهُ دَين، فإنْ ركبه، تَرَتَّب علىٰ الخلاف فيما إذا لم يركبْهُ، وأَوْلىٰ بالبطلان. فإنْ صَحَّ، ففي نفوذ العِتق القولانِ.

---

(١) كلمة: « رأس » ساقطة من المطبوع.

فَرْعٌ: اشترىٰ العامل مَنْ يَعْتِقُ عليه، فإنْ لم يكن [في المال] رِبح، صَحَّ ولم يعتقْ، كالوكيل يشتري أباه لموكِّله. ثم إنِ ارتفعت الأسعار، وظهر رِبح، بُني على القولين [٥٤٩ / أ] في أن العامل مَتَىٰ يملك الربحَ ؟ إنْ قلنا: بالقِسمة، لم يعتقْ منه شيء. وإنْ قلنا: بالظُّهور، عتق عليه بِقَدْرِ حِصَّتِهِ علىٰ الأصح. وقيل: لا يعتق؛ لعدم استقرار مِلكه. فإنْ قلنا: بالأصح، ففي السِّراية وتقويم الباقي عليه إنْ كان موسِراً، وجهان. أصحُّهما، وبه قال الأكثرون: تثبت، كما لو اشتراه وفيه رِبح وقلنا: يملك بالظُّهور. وإنْ كان في المال رِبح، سواء كان حاصلاً قبل الشراء، أو حَصَلَ بنفس الشراء؛ بأن كان رأسُ المال مِئةً، فاشترىٰ بها أباه وهو يساوي مئتين، فإنْ قلنا: يملك الربح بالقسمة، صح الشراءُ ولم يعتق، وإلاَّ، ففي صحة الشراء في قَدْرِ حِصَّته من الربح، وجهان. أصحُّهما: الصحة؛ لأنه مطلق التصرف في ملكه. والثاني: لا؛ لأنه يخالف غَرَضَ الاسترباح. فإنْ منعنا، ففي الصحَّة في نصيب المالك قَوْلاَ الصَّفْقة، وإنْ صَحَّحنا، ففي عِتقه عنه الوجهان السابقان. فإن قلنا: يعتق، فإنْ كان موسِراً، سَرَىٰ العتق إلىٰ الباقي ولزمه الغرم؛ لأنه مختار في الشراء، وإلاَّ، فيبقىٰ الباقي رقيقاً. هٰذا كُلُّهُ إذا اشترىٰ بعين مال القِراض. فإن[1] اشترىٰ في الذمة للقِراض، فحيث صحَّحنا الشراءَ بعين مال القِراض، أوقعناه هنا عن القِراض، وحيث لم نصحِّحْ هناك، أوقعناه هنا عن العامِل، وعتق عليه. وحُكي قول: أنه إذا أطلق الشراء، ولم يصرفْهُ إلىٰ القِراض لفظاً، ثم قال: كنت نويتُهُ، وقلنا: إنه إذا وقع عن القِراض لا يعتق منه شيء، لم يقبل قوله؛ لأن الذي جرىٰ عقد عِتاقه، فلا يقبل رفعه.

فَرْعٌ: ليس للعامل أن يكاتِبَ عَبْدَ القِراض بغير إذن المالك. فإنْ كاتَبَاهُ معاً، جاز، وَعَتَقَ بالأداء، ثم إنْ لم يكن [في المال][2] رِبح، فولاؤُه للمالك، ولا ينفسخ القِراض بما جرىٰ من الكتابة علىٰ الأصح؛ بل ينسحب علىٰ النُّجوم، وإن كان فيه رِبح، فالوَلاءُ بينهما علىٰ حسب الشرط، وما يزيد مِنَ النُّجوم علىٰ القيمة، رِبْحٌ.

---

(١) في المطبوع: « فأما إنْ » بدل: « فإنْ ».

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

الحكم الثاني: منع مُقَارضة العامل غيره. فلو قارَضَ بإذن المالك وخرج من البَيْن[١] وصار وكيلاً في مُقارَضة الثاني، صَحَّ. ولا يجوز أَنْ يشرطَ العامل الأول لنفسه شيئاً من الرِّبح. ولو فعل، فسد القِراض الثاني، ولعامله أُجرة المثل علىٰ المالك؛ لِمَا سبق أن شرطَ الرِّبح لغير العامل والمالك ممتنع. وإن أذن له في أن يعامل غيره؛ ليكون ذٰلك الغير شريكاً له في العمل والربح المشروط له علىٰ ما يراه، فقيل: يجوزُ، كمقارضة شخصَين ابتداءً. والأصحُّ: المنعُ. وإنْ قارضَ بغير إذن المالك، فهو فاسد، ويجيء فيه قولُ وقف عقد الفُضُوليِّ علىٰ الإجازة. فإذا قلنا بالمشهور، فتصرَّفَ الثاني في المال وربح، فهو كالغاصِب إذا اتَّجَرَ في المغصوب. فإنْ تَصَرَّفَ في عينه، فَتَصَرُّفُ فُضُولي، وإن باع سَلَماً، أو اشترىٰ في الذمة وسلَّم المغصوب فيما التزمه وربح، فالربح للغاصب في الجديد. وللمالك [٥٤٩ / ب] في القديم. وفي هٰذا القديم، أبحاث.

أحدها: هل الربحُ للمالك جَزْماً، أم موقوفٌ علىٰ إجازته ؟ قيل: بالوَقف، كبيع الفُضُولي علىٰ القديم. فعلىٰ هٰذا: إنْ رَدَّهُ، ارتدَّ، سواء اشترىٰ في الذمة، أم بعين المغصوب، وقال الأكثرون بالجزم، وبَنَوْهُ علىٰ المصلحة، وكيف يصحُّ وقف شراء الغاصب لنفسه علىٰ إجازة غيره، وإنما قولُ الوقف إذا تصرَّف في عين مال الغير أو له ؟ !

الثاني: أَنَّ هٰذا القول جارٍ فيما إذا كان في المال ربح وكثرت التصرفات وَعسر تتبُّعها، فإنْ سهل وقلَّت ولا ربح، فلا مجال له. فإن سهل وهناك ربح، أو عسر ولا ربح، فوجهان، وسواء في الرِّبْح القليل والكثير.

الثالثُ: لو اشترىٰ في ذمته ولم يخطرْ له أن يؤدي الثمن من الدراهم المغصوبة، ثم خطر له، قال الإمامُ: ينبغي أن لا يجريَ القديم إنْ صدَّقه المالك. وهٰذه المسألة تلقب بمسألة البِضَاعَةِ، وقد ذكرناها مختصرة في أول البيع وفي الغصب. وإذا قلنا بالجديد، فاشترىٰ بعين مال القِراض، فباطل. وإن اشترىٰ في الذمة، فهل جميع

(١) في المطبوع: « الدَّين ». قال الأستاذ الدكتور عبد العظيم محمود الديب في تعليقه علىٰ نهاية المطلب (٩ / ١٦٣): « والبَيْنُ مِنْ ألفاظ إمام الحرمين في هٰذا الكتاب وفي غيره، وهو يستعمله ـ كما ترىٰ ـ في مَعَانٍ، لم أر لها ذكراً في المعاجم ».

الربح للعامل الثاني؛ لأنه المتصرِّف كالغاصب ؟ أم للأول؛ لأن الثاني تصرَّف بإِذنه كالوكيل ؟ وجهان. أصحُّهما : الأول، وعليه للثاني أجرة عمله. وإذا قلنا بالقديم، ففيما يستحقُّهُ المالك من الربح ؟ وجهان. أحدهما : جميعه كالغصب. فعلىٰ هـٰذا : للعامل الثاني أجرةُ عمله. قيل : يأخذها من العامل الأَول؛ لأنه استعمله، وقيل : من المالك؛ لأن نَفْعَ عمله عاد إليه. والوجه الثاني وهو الصحيح : له نصف الربح؛ لأنه رضيَ به، بخلاف صورة الغَصب. فعلىٰ هـٰذا : في النصف الثاني أوجُهٌ. قيل : كله للعامل الأول، وللثاني عليه أُجرة عمله؛ لأنه غَرَّهُ. وقيل : للثاني. وقيل : بينهما بالسويَّة، وهو الأصحُّ.

وعلىٰ هـٰذا : في رجوع الثاني بنصف أُجرة المثل، وجهان. أصحُّهما : لا؛ لأنه أخذ نصف ما حصل لهما، والوجهان فيما إذا كان الأول قال : علىٰ أَنَّ ربح هـٰذا المال بيننا، أو علىٰ أَن لك[1] نصفه. فإن كان قال : ما رزقَنا ٱللهُ تعالىٰ من الرِّبْحِ فهو بيننا، فلا رجوعَ علىٰ المذهب، وبه قطع الأكثرون؛ لأن النصف، هو الذي رُزِقَاهُ. وعن الشيخ أبي محمدٍ : طرد الوجهين؛ لأن المفهوم، بشطر جميع الربح. وجميع ما ذكرناه إذا كان القِراضان علىٰ المناصفة، فإن كانا هما أو أحدُهما علىٰ نسبة أُخرىٰ، فعلىٰ ما تَشَارَطا. هـٰذا كُلُهُ إذا تصرّف الثاني وربح. أما لو هلك المال في يده، فإِنْ كان عالماً بالحال، فغاصِبٌ. وإن ظن العامل مالكاً، فهو كالمستودع من الغاصب؛ لأن يده أمانة. وقيل : كالمتَّهِب من الغاصب؛ لِعَوْدِ النفع إليه، وقد سبق بيانُهما؛ ضماناً وقراراً.

الحكم الثالث: منعه السفر بمال القراض، فليس له السَّفَر [به] بغير إِذن المالك، وفي قول: له ذٰلك [٥٥٠ / أ] عند أَمْنِ الطريق، نقله البُوَيْطِيُّ. فعلىٰ المشهور: لو سافر، ضمن المال. ثم إِنْ كان المتاع بالبلدة التي سافر إليها أكثر قيمةً، أو تساوت القيمتانِ، صح البيع، واستحقّ الربح بسبب الإذن. وإِنْ كان أقلّ قيمة، لم يصحَّ البيع، إلاَّ أن يكونَ النقصُ قَدْراً يُتَغَابَنُ به. وإذا صَحَّحنا البيع، فالثمنُ الذي يَقْبِضُهُ مضمون عليه، بخلاف الوكيل في البيع إذا تَعَدَّىٰ ثم باع، لا يضمن الثمنَ الذي يقبضه؛ لأنه لم يَتَعَدَّ فيه، وهنا العُدوان بالسفر، وهو شامل، ولا تعود

---

(١) في المطبوع: « لكلٍّ ».

الأمانة بالعَوْدِ من السفر. أما إذا سافر بالإذن، فلا عُدوان ولا ضمانَ. قال المُتَوَلِّي: ويبيع بما كان يبيعه في البلد الذي سافر منه، فإِنْ لم يُساوِ إِلَّا ما دونه، فإِنْ ظهر فيه غَرَضٌ؛ بأن كانت مُؤنة الردِّ أكثر من قَدْر النقص، أو أمكن صَرْفُ الثمن إلىٰ متاع يتوقَّع فيه ربحاً، فله البيع، وإِلَّا، فلا يجوز؛ لأنه تخسير مَحْضٌ.

قلتُ: وإذا سافر بالإذن، لم يجز سفره في البحر إلَّا بنص عليه. **وٱللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: علىٰ العامل أَنْ يَتولَّىٰ ما جرت العادةُ به من نَشْرِ الثياب، وَطَيِّها، وذَرْعها، وإدراجِها في السَّفَطِ[1]، وإخراجِها، ووزنِ ما يَخِفُّ؛ كالذهب، والمِسك، والعُود، وقبض الثمن وحمله، وحِفظ المتاع علىٰ باب الحانوت، وفي السفر؛ بالنوم عليه ونحوه. وليس عليه وزن الأَمتعة الثقيلة وحملُها، ولا نقلُ المتاع من الخان إلىٰ الحانوت[2]، والنداء عليه. ثم ما عليه أَنْ يتولَّاه لو استأجر عليه، فالأُجرة في ماله، وما ليس عليه أَنْ يتولَّاه، له أن يستأجر عليه من مال القِرَاض. ولو تولَّاه بنفسه، فلا أُجرةَ له.

فَصْلٌ: أجرةُ الكَيَّال والوَزَّان والحَمَّال، في مال القِرَاض، وكذا أجرة النقل إذا سافر بالإذن، وكذا أُجرة الحارس والرَّصَدِيِّ[3].

فَرْعٌ: لا يجوز للعامل أنْ يتصدَّقَ من مال القِرَاض بشيء أصلاً، ولا أَنْ يُنفق منه علىٰ نفسه في الحضر قطعاً. وفي السفر، قولان. أظهرهما: لا نفقة له، كالحضر. والثاني: له. وقيل: بالمنع قطعاً. وقيل: بالإثبات قطعاً. فإِن أَثبتنا، فالأصح أنه يختص بما يزيد بسبب السفر، كالخُفِّ، والإِداوَة[4] وشِبهِهما. وقيل: يطَّرد في كل ما يحتاج إليه من طعام، وكُسوة، وإِدام، وغيرِها.

قلتُ: وإذا قلنا بالاختصاص، استحقَّ أيضاً ما يتجدَّد بسبب السفر من زيادة النفقة، واللِّباس، والكِراء، ونحوِها. **وٱللهُ أعلمُ**.

---

(١) السفط: ما يخبأ فيه الطيب والثيابُ ونحوهما (المصباح: س ف ط).

(٢) الحانوت: الدكَّان.

(٣) الرَّصَديُّ: نسبة إلىٰ الرَّصد، وهو الذي يقعد علىٰ الطريق فينظر الناسَ ليأخذ شيئاً من أموالهم ظلماً وعدواناً (المصباح: ر ص د)، وانظر: (إعانة الطالبين: ٢ / ٣٢٠).

(٤) الإداوة: المِطْهَرَة (المصباح: أ د ا).

ويتفرَّع علىٰ الإثبات مسائل :

منها: لو استصحب مال نفسه مع مال القِرَاض، وُزِّعَت النفقة علىٰ قَدْرِ المالين. قال الإمام: ويجوز أَنْ ينظرَ إلىٰ قَدْرِ العمل علىٰ المالين، ويوزّع علىٰ أُجرة مثلهما. وقال أبو الفَرَجِ السَّرْخَسِيُّ[1] : إنما يوزع إذا كان ماله قَدْراً يقصد السفر له.

قلتُ: وقد قال بمثل قولِ السَّرْخَسِيِّ أبو عليٍّ[2] في « الإفصاح »، وصاحبُ « البيان ». **وٱلله أعلمُ**.

ومنها: لو رجع العامل ومعه [٥٥٠ / ب] فَضْلُ زاد، أو آلات أعدَّها للسفر، كالمِطْهَرة ونحوها، لزمه ردُّها إلىٰ مال القِراض علىٰ الصحيح.

ومنها: لو استرد المالكُ المال منه في الطريق أو في البلد الذي سافر إليه، لم يستحقَّ نفقة الرجوع علىٰ الأصح، كما لو خالع زوجته في السفر.

ومنها: أنه يشترط أَنْ لا يُسرفَ؛ بل يأخذ بالمعروف، وما يأخذُهُ يُحسب من الرِّبح، فإن لم يكنْ رِبْح، فهو خُسران لحقِّ المال. ومهما أقام في طريقه فوقَ مُدة المسافرين في بلد، لم يأخذْ لتلك المدة.

ومنها: لو شرط نفقة السفر في ابتداء القِرَاض، فهو تأكيد إذا أثبتناها، وإلاَّ، فسد القِرَاض علىٰ الأصح، كما لو شرط نفقة الحضر. والثاني: لا؛ لأنه من مصالح العقد. وعلىٰ هـٰذا: في اشتراط تقديرها، وجهان. وعن رواية المُزَني في « الجامع »[3]: أنه لا بُدَّ مِنْ شرط النفقة في العقد مُقَدَّرة؛ لـٰكن لم يثبتها الأصحاب.

فَصْلٌ: هل يملك العامل حِصَّته من الرِّبح بالظُّهور، كالمساقاة، أم لا يملك إلاَّ بالقِسمة ؟ قولان. أظهرهما عند الأكثرين: الثاني. فإن قلنا: بالظُّهور، فليس مِلكاً مستقرّاً، فلا يتسلَّط العامل علىٰ التصرف فيه؛ لأن الربح وقاية لرأس المال. فلو اتفق خُسران، كان من الربح دون رأس المال ما أمكن؛ ولذلك نقول:

---

(١) أبو الفرج السرخسي: هو الإمام عبد الرحمـٰن بن أحمد، المعروف بـ: « الزّاز ». سلفت ترجمته.

(٢) أبو عليّ: هو الطبري. الحَسَن، أو الحُسَين بن القاسم. سلفت ترجمته.

(٣) هو الجامع الكبير كما في (فتح العزيز: ٦ / ٣٣).

لو(١) طلب أحدُهما قسمة الربح قبل فسخ القِراض، لا يجبر الآخَرُ. فإذا ارتفع القِرَاض والمالُ ناضٌّ واقتسماه، حصل الاستقرارُ وهو نهاية الأمر. وكذٰلك لو كان قَدْرُ رأس المال ناضّاً، فأخذه المالك واقتسما الباقي.

وفي حُصول الاستقرار بارتفاع العقد، ونُضُوض المال من غير قسمة، وجهان. أصحُّهما: نعم؛ للوثوق بحصول رأس المال، والثاني: لا، لأنَّ القسمة الباقية من تتمة عمل العامل.

وإِنْ كان المال عَرْضاً، بُني علىٰ خلاف يأتي إِنْ شاء ٱللهُ تعالىٰ، في أن العاملَ: هل يُجبر علىٰ البيع والتَّـنْضِيض ؟ إن قلنا: نعم، فالمذهبُ أنه لا استقرارَ؛ إذ(٢) لم يتمَّ العمل، وإلاَّ، فوجهان، كما لو كان ناضّاً.

ولو اقتسما الربح بالتراضي قبل فسخ العقد، لم يحصلِ الاستقرارُ؛ بل لو حصل خُسران بعده، كان علىٰ العامل جبره بما أخذ. وإذا قلنا: لا يملك إِلَّا بالقسمة، فله فيه حق مؤكد حتَّىٰ يورث عنه؛ لأَنه وإِنْ لم يملك(٣)، فقد ثبت له حق التملك، ويقدَّم علىٰ الغرماء؛ لتعلُّق حقه بالعين. وله أن يمتنعَ من العمل بعد ظهور الربح، ويسعىٰ في التَّنضيض؛ ليأخذَ منه حقَّه. ولو أتلف [المالكُ] المالَ، غرم حِصَّة العامل، وكان الإتلاف كالاسترداد.

فَرْعٌ: لو كان في المال جارية، لم يَجُزْ(٤) للمالك وطؤُها؛ كان في المال رِبح أو لم يكنْ. واستبعد الإمام التحريم إذا لم يكن رِبح. وإذا حَرَّمنا، فوطئ، لم يكن فسخاً للقِرَاض علىٰ الأصح، ولا حَدَّ عليه. وأما المهرُ، فسنذكره إنْ شاء ٱلله تعالىٰ. ولو وطئها العامل، فعليه الحَدُّ إن لم يكن ربح وكان عالماً، وإلاَّ، فلا حَدَّ، ويؤخذُ منه جميعُ المهر، ويجعلُ في مال القِراض. ولو استولَدَ، لَم تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ إن قلنا: لا يملك بالظُّهور، وإلاَّ، ثبت الاستيلاد في نصيبه، ويُقَوَّمُ عليه الباقي إنْ كان موسِراً.

---

(١) في المطبوع: « إذا ».
(٢) في (ظ ، هـ): « إذا ».
(٣) في المطبوع: « يملكه ».
(٤) في المطبوع: « يكن »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٦ / ٣٥).

فَرْعٌ: لا يجوز للمالك تزويجُ جارية القِرَاض؛ لأنه ينقصها فيضرُّ بالعامل.

فَصْلٌ: فيما يَقَعُ في مالِ القِرَاض مِنْ زيادةٍ أو نَقْصٍ:

أمَّا الزيادة، فثمرةُ الشجرة المشتراة للقِرَاض [٥٥١ / أ]، ونِتَاجُ الدابة، وكَسْبُ الرَّقيق، وولدُ الجارية، ومَهْرُها إذا وطئت بشبهة، وبدل منافع الدواب والأرض، سواء وجب باستعمالها عُدواناً أو بإجارة صدرت من العامل؛ فإن له الإجارة إذا[1] رأىٰ فيها المصلحة، أطلق الإمامُ والغزاليُّ: أَنَّ هـٰذه كلها مال قراض؛ لأنها من فوائده.

وقال المُتَوَلِّي: إن كان في المال ربح، وملَّكنا العاملَ حِصَّته بالظهور، فالجواب كذٰلك. فإن لم يكنْ رِبح، أو لم نملِّكْه، فمن الأصحاب من قال: مال قراض. وقال جمهورهم: يفوز بها المالك؛ لأنها ليست من فوائد التجارة. ويشبه أن يكون هـٰذا أَوْلىٰ. فإنْ جعلناها مالَ قراض، فالأصحُّ أنها من الربح. وقيل: هي شائعة في الربح ورأس المال. ولو وطئها المالك، قال الغزاليُّ وغيرُهُ: يكون مستردّاً مقدارَ المهر، فيستقر نصيب العامل منه. وقال البَغَوي: إنْ كان في المال رِبح وملَّكناه بالظهور، وجب نصيبُ العامل من الربح، وإلاَّ، فلا شيء له. واستيلاد المالك جارية القِرَاض، كإعتاقها.

وإذا أوجبنا المهرَ بوطئه الخالي عن الإحبال، فالأصحُّ الجمع بينه وبين القيمة. وأما النقص، فما حصل برخص، فهو خُسران مجبور بالربح. وكذا النقص بالتعيُّبِ والمرض الحادثين. وأما النقص العَيني، وهو تلف البعض، فإنْ حصل بعد التصرف في المال بيعاً وشراءً، فقطع الجمهور بأنَّ الاحتراق وغيره من الآفات السماوية، خُسران يجبر بالربح.

وفي التلف بالسرقة والغصب، وجهان. والفرق أن في الضمان الواجب ما يجبره، فلا حاجة إلىٰ الجبر بمال القراض، وطرد جماعةٌ الوجهين في الآفة السماوية، والأصحُّ في الجميع، الجبر. أما إذا نقص قبل التصرف بيعاً وشراءً؛ بأن دفع إليه ألفين قِرَاضاً، فتلف أحدُهما قبل التصرف، فوجهان. أحدهما: أنه خُسران،

---

(١) في المطبوع: « فإذا ».

فيجبر بالربح الحاصل بَعْدُ، ويكون رأسُ المال ألفين. وأصحُّهما: يتلف من رأس المال، ويكون رأسُ المال ألفاً.

ولو اشترىٰ بالألفين عبدَين، فتلف أحدُهما، تلف من الربح علىٰ المذهب. وقيل: من رأس المال؛ لأنه لم يتصرَّفْ بَعْدُ بالبيع. هـٰذا إذا تلف بعض المال. أما إذا تلف كُلُّهُ بآفة سماويَّة قبل التصرف أو بعده، فيرتفع القِرَاض، وكذا لو أتلفه المالك كما سبق. فلو أتلف أجنبيٌّ جميعَه أو بعضَه، أخذ منه بدله واستمرَّ فيه القراض. وما ذكرناه من الخلاف في الجبر من الربح في صورة السرقة والغصب، هو فيما إذا تعذَّرَ أخذُ البدل من المُتْلِفِ.

ولو أتلف العامل المال، قال الإمامُ: يرتفع القِرَاض؛ لأنه وإنْ وجب عليه بدله، فلا يدخل في مِلك المالك إلَّا بقبضه [منه]، وحينئذٍ يحتاج إلىٰ استئناف القِرَاضِ [٥٥١ / ب]. ولك أن تقول: ذكروا وجهين في أن مال القِرَاض إذا غصب أو أتلف، فَمَنِ الخصمُ فيه ؟ أصحهما: أنه المالك فقط إنْ لم يكنْ في المال ربح، وهما جميعاً إنْ كان رِبح. والثاني: أن للعامل المخاصمة مُطلقاً؛ حفظاً للمال، فيشبه أن يكون الجواب المذكور في إتلاف الأجنبي مفرعاً علىٰ أن العامل خصم، وبتقدير[1] أن يقال: ليس بخصم؛ بل إذا خاصم المالك وأخذه، عاد العامل إلىٰ التصرُّف فيه بحكم القِرَاض، ولزم[2] مثله فيما إذا كان العامل هو المتلف.

فَرْعٌ: لو قتل رجلٌ عبد القِرَاض، وفي المال رِبح، لم ينفرد أحدُهما بالقصاص؛ بل الحقُّ لهما؛ فإنْ تراضَيا علىٰ العفو علىٰ مال، أو علىٰ القِصاص، جاز. وإنْ عفا أحدُهما، سقط القصاص ووجبت القيمةُ، هـٰكذا ذكروه، وهو ظاهر علىٰ قولنا: يملك العامل الربح بالظهور، وغير ظاهر علىٰ القول الآخَر. وإنْ لم يكن في المال ربح، فللمالك القِصاص والعفوُ علىٰ غير مال. وكذا لو كانت الجناية موجبةً للمال، فله العفوُ عنه، ويرتفع القِرَاض. فإنْ أخذ المال، أو صالح عن القصاص علىٰ مال، بقي القِرَاض فيه.

فَرْعٌ: مالُ القِرَاض ألف، اشترىٰ بعينه ثوباً، فتلف الألف قبل التسليم، بَطَلَ

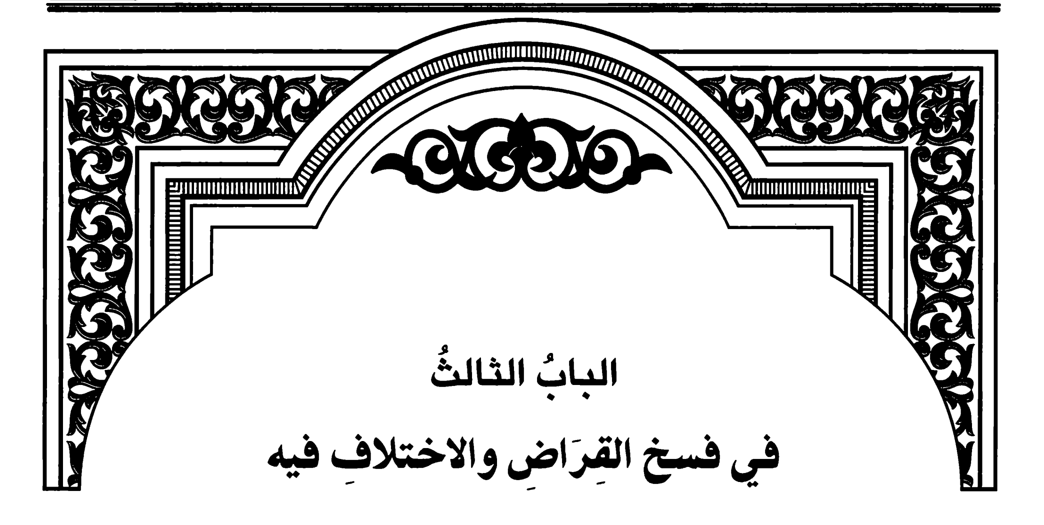
---

(١) في المطبوع: « ويتقدر ».

(٢) في (ظ، هـ): « لزم ».

الشراء وارتفع القِرَاض. وإنِ اشترىٰ في الذمة، قال في « البُوَيْطِيِّ »: يرتفع القِرَاض ويكون الشراءُ للعامل، فقال بعضُ الأصحاب: هٰذا إذا كان التلف قبل الشراء؛ فإنَّ القراضَ، والحالةُ هٰذه، غيرُ باقٍ عند الشراء، فينصرف الشراء إلىٰ العامل. أما لو تلف بعد الشراء، فالمشترىٰ للمالك. فإذا تلف الألف المعدُّ للثمن، لزمه ألف آخر. وقال ابن سُرَيْجٍ: يقع الشراء عن العامل، سواء تلف الأَلف قبل الشراء أو بعده، وعليه الثمن ويرتفع القِرَاض؛ لأن إذنه ينصرف إلىٰ التصرف في ذٰلك الأَلف، فإن قلنا بالأول، فرأسُ المال ألف، أم ألفان؟ وجهان. فإنْ قلنا: ألف، فهو الأَلف الأَول، أم الثاني؟ وجهان، فائدتهما عند اختلاف الأَلْفين في صفة الصحة وغيرها.

✍ ✍ ✍



البابُ الثالثُ
في فسخ القِرَاضِ والاختلافِ فيه

فيه طرفان:

الأول: في فسخه. والقِرَاض جائز، فإنه في أوله وكالةٌ، وبعد ذٰلك شركةٌ. إذا حصل ربح، فلكل منهما فسخه مَتَىٰ شاء، ولا يحتاج إلىٰ حضور صاحبه ورضاه. وإذا مات أحدُهما، أو جُنَّ، أو أُغْمي عليه، انفسخ. فإذا فسخا جميعاً أو أحدهما، لم يكن للعامل أن يشتري بعده. ثم ينظر: إنْ كان المال [٥٥٢ / أ] ديناً، لزم العامل التقاضي والاستيفاء، سواء كان ربحٌ، أم لا. فإنْ لم يكن دَيناً، نُظِرَ إن كان نقداً من جنس رأس المال ولا ربح، أخذه المالك. وإن كان رِبْحٌ، اقتسماه بحسب الشرط، فإنْ كان الحاصل مُكَسَّرة، ورأس [المال] صحاح، نُظِرَ:

فإنْ وجد مَنْ يبدلها بالصحاح وزناً بوزن، أبدلها، وإلاَّ، باعها بغير جنسها من [النقد] ثم اشترىٰ به الصحاح، ويجوز أيضاً أَنْ يبيعَها بعرض ويشتري به الصِّحَاح علىٰ الأصح. وإن كان نقداً من غير جنس رأسِ[1] المال، أو عَرْضاً، فله حالان:

أحدهما: أن يكون فيه ربح فيلزم العامل بيعه إنْ طلبه المالك، وله بيعه وإنْ أَبَاهُ المالكُ، وليس للعامل تأخير البيع إلىٰ موسم رَوَاج المتاع؛ لأنَّ حَقَّ المالك مُعَجَّل.

ولو قال للمالك[2]: تركت حقِّي لك فلا تكلِّفني البيع، لم يلزمْهُ الإجابة علىٰ الأصح؛ لأن في التَّـنْضيض مشقة ومؤنة، فلا يسقط عن العامل.

---

(١) كلمة: « رأس » ساقطة من المطبوع.

(٢) في المطبوع: « المالك ».

ولو قال المالك : لا تَبِعْ ونقتسم العروضَ بتقويم عَدْلَين ، أو قال : أعطيك قَدْرَ نصيبكَ ناضّاً ، ففي تمكُّن العامل من البيعِ ، وجهَان . وقطع الشيخ أبو حامِد وغيرُه بالمنعِ ؛ لأنه إذا جاز للمعير أن يتملَّكَ غِراس المستعير بقيمته لدفع الضرر ، فالمالك هنا أَوْلىٰ . وحيث لزم البيع ، قال الإمامُ : الذي قطع به المحققون ؛ أن ما يلزمه بيعه وتنضيضه ، قَدْر رأس المال . أما الزائد ، فحكمه حكم عَرْضٍ يشترك فيه رجلان ، فلا يكلَّف واحد منهما بيعه . ثم ما يبيعه بطلب المالك أو دونه ، يبيعه بنقد البلد إِنْ كان من جنس رأس المال . فإِنْ كان من غير جنسه ، باعه بما يرىٰ المصلحة فيه من نقد البلد ورأسِ المال . فإِنْ باعه بنقد البلد ، حَصلَ به رأس المال .

الحالُ الثاني: إذا لم يكن في المال رِبح ، فهل للمالك تكليفه البيع ؟ وجهان . أصحُّهما : نعم ؛ ليردَّ كما أخذ ؛ لئلاَّ يلزم المالك مشقة ومؤنة . وهل للعامل البيع إِنْ[1] رضي المالك بإِمساكه ؟ وجهان . حكاهما الإِمامُ . أحدُهما : لا ؛ إذ لا فائدة ، والصحيح وبه قطع الجمهور : له البيع إذا توقَّع ربحاً ؛ بأن ظفر بِسُوْقٍ أو راغب . وإذا قلنا : ليس للعامل البيع إذا أراد المالك إمساك العَرْضِ ، أو اتفقا علىٰ أخذ المالك العَرْضَ ، ثم ظهر ربح ؛ بارتفاع السُّوق ، فهل للعامل فيه نصيب ؛ لحصوله بكسبه ؟ أم لا ؛ لظهوره بعد الفسخ ؟ وجهان . أصحُّهما : الثاني .

فَرْعٌ: كما يرتفع القِرَاض بقول المالك : فسخته ، يرتفع بقوله للعامل : لا تتصرَّفْ بعد هٰذا ، أو باسترجاع المال منه . فلو باع المالك ما اشتراه العامل للقِرَاض ، فهل ينعزل كما لو باع الموكّل ما وكّل في بيعه ؟ أم لا ، ويكون ذٰلك إعانةً له ؟ وجهان . أصحُّهما : الثاني . ولو حبس العامل [٥٥٢ / ب] ومنعه التصرف ، أو قال : لا قِرَاض بيننا ، ففي انعزاله وجهان .

قلتُ: ينبغي أن يكون الأَصح في صورة الحبس ، عدم الانعزال ، وفي قوله : لا قِراضَ بيننا ، [الانعزال] . **وٱللهُ أعلمُ** .

فَرْعٌ: إذا مات المالك والمال ناضٌّ لا رِبحَ فيه ، أخذه الوارثُ . وإِنْ كان ربح ، اقتسماه . وإِنْ كان عَرَضاً ، فالمطالبة بالبيع والتَّـنْضيض كحالة حصول الفسخ في حياتهما ، وللعامل البيعُ هنا ، حيثُ كان له البيعُ هناك ، ولا يحتاج إلىٰ إذن الوارث ؛

---

(١) في المطبوع : « إذا » .

اكتفاءً بإذن المورِّث، بخلاف ما لو مات العامل؛ فإنه لا يملك وارثه البيع دون إذن المالك؛ لأنه لم يَرْضَ بتصرفه. وفي وجه: لا يبيع العامل بغير إذن وارث المالك. والصحيحُ: الجواز. ويجري الخلافُ في استيفائه الديون بغير إذن الوارث.

ولو أراد الاستمرار على العقد، فإنْ كان المال ناضّاً، فلهما ذلك؛ بأن يستأنفا عقداً بشرطه، ولا بأس بوقوعه قبل القسمة؛ لجواز القِرَاض على المُشَاع، ولذلك يجوز القِرَاض مع الشريك بشرط أَنْ لا يشاركَهُ في اليد، ويكون للعامل ربح نصيبه، ويتضاربان في ربح نصيب الآخر. وهل ينعقد بلفظ الترك والتقرير؛ بأن يقول الوارثُ، أو القائم بأمره: تركتك أو قررتك على ما كنتَ عليه ؟ وجهان. أصحهما: نعم؛ لفهم المعنى. وليكن الوجهان؛ تفريعاً على أن القِراض ونحوه لا ينعقد بالكناية. فأما إذا قلنا: ينعقد به، فينبغي القطع بالانعقاد هنا، وإنْ كان المال عَرْضاً، ففي جواز تقريره على القِراض وجهان. أصحهما: المنع؛ لأن القِراض الأول انقطع بالموت، ولا يجوز ابتداء القِرَاض على عَرْضٍ. والأشبه، أن يختص الوجهان بلفظ الترك والتقرير، ولا يسامح باستعمال الألفاظ التي تستعمل في الابتداء. وحكى الإمامُ فيما إذا فسخ القِرَاض في الحياة طريقة طاردة للوجهين، وطريقة قاطعة بالمنع، وهي الأشهر. فأما إذا مات العامل واحتيج إلى البيع والتَّـنْضيض، فإنْ أذن المالك لوارث العامل فيه، فذاك، وإلاَّ، تولاَّه أمين من جهة الحاكم. ولا يجوز تقرير وارثه على القِراض إنْ كان المال عَرْضاً قطعاً؛ فإنْ كان ناضّاً، فلهما ذلك بعقد مستأنف. وفي لفظ التقرير، الوجهان السابقان، ويجريان أيضاً فيما إذا انفسخ البيعُ الجاري بينهما ثم أرادا إعادَتَهُ، فقال البائع: قررتك على موجب البيع الأَول، وقبل صاحبه. وفي النكاح، لا يصحُّ مثله.

فَرْعٌ: كان رأسُ مال الميت مئةً، والربحُ مئتين، وجدد الوارث العقد مع العامل مناصفة كما كان بلا قسمة، فرأس مال الوارث مئتان من ثلاث المئة، والمئة الباقية للعامل، فعند المقاسمة، يأخذها وقِسْطَها من الربح، ويأخذ الوارث رأس ماله مئتين، ويقتسمان ما بقي.

قلتُ: إذا جُنَّا أو أُغمي عليهما أو أحدهما، ثم أَفاقا [٥٥٣ / أ] وأرادا عقد القِرَاض ثانياً، قال في « البيان »: الذي يقتضيه المذهب، أنه كما لو انفسخ بالموت، وهو كما قال. **واللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: إذا استرد المالكُ طائفةً من المال، فإنْ كان قبل ظهور الرِّبح والخُسران، رجع رأس المال إلىٰ القَدْرِ الباقي. وإنْ ظهر رِبح، فالمستردُّ شائعٌ؛ ربحاً وخسراناً علىٰ النسبة الحاصلة من جُملتي الربح ورأس المال، ويستقر مِلك العامل علىٰ ما يخصُّه بحسب الشرط مما هو ربح منه، فلا يسقط بالخسران الواقع بعده. وإنْ كان الاسترداد بعد ظهور الخسران، كان مُوَزَّعاً علىٰ المسترد والباقي، فلا يلزم جبر حِصَّة المستردِّ من الخُسران، ويصير المال هو الباقي بعد المسترد وحِصَّته من الخُسران.

مثال الاسترداد بعد الربح: كان رأس المال مئةً، ورَبِحَ عشرينَ، واسترد عشرين، فالربح سدُس المال، فيكون المستردّ سُدْسه ربحاً، وهو ثلاثة دراهم وثلث[1]، ويستقر ملك العامل علىٰ نصفه إذا كان الشرط مُناصفة، وهو درهم وثلثا درهم. فلو عاد ما في يده إلىٰ ثمانين، لم يسقط نصيب العامل؛ بل يأخذ منها درهماً وثُلُثي درهم.

ومثال الاسترداد بعد الخُسران: كان رأسُ المال مئةً، وخسر عشرين، واسترد عشرين، فالخسران موزَّع علىٰ المسترد والباقي، فتكون حِصَّة المسترد خمسة لا يلزم جبرها؛ بل يكون رأس المال خمسة وسبعين، فما زاد بعد ذٰلك عليها قسم بينهما.

الطرفُ الثاني: في الاختلاف، وفيه مسائل:

إحداها: ادَّعىٰ العامل تلف المال، صُدِّقَ بيمينه، فلو ذكر سبب التلف، فسيأتي بيانه في « كتاب الوديعة » إنْ شاء ٱللهُ تعالىٰ.

الثانيةُ: إذا[2] ادَّعَىٰ الردَّ، صُدِّقَ بيمينه علىٰ الأصح.

الثالثةُ: قال: ما ربحتُ، أو ما ربحتُ إلاَّ ألفاً، فقال المالك: بل[3] ألفين، صُدِّقَ العامل بيمينه. فلو قال: ربحتُ كذا، ثم قال: غلطت في الحساب، إنما الربح كذا، أو تبينت أَنْ لا رِبْحَ، أو قال: كذبتُ فيما قلتُ؛ خوفاً من انتزاع المال من يدي، لم يقبلْ قولُه. ولو قال: خسرتُ بعد الربح الذي أخبرت عنه، قبل منه. قال المُتَوَلِّي: وذٰلك عند الاحتمال؛ بأن حَدَثَ كساد، فإن لم يحتمل، لم يقبل. ولو

---

(١) في (ظ) زيادة: « درهم ».
(٢) في المطبوع: « لو ».
(٣) كلمة: « بل » ساقطة من المطبوع.

ادَّعَىٰ الخسارةَ عند الاحتمال، أو التلف بعد قوله: كنتُ كاذباً فيما قلت، قُبِلَ أيضاً، ولا تَبْطُلُ أمانته بذٰلك القول السابق، هٰكذا نص عليه، وقاله الأصحاب.

الرابعةُ: قال: اشتريت هٰذا للقِرَاض، فقال المالك: بل لنفسك، فالقولُ قولُ العامل علىٰ المشهور، وفي قول: قول المالك؛ لأنَّ الأصلَ عدم وقوعه عن القِرَاض. ولو قال: اشتريته لنفسي، فقال: بل للقراض، صُدِّقَ العاملُ بيمينه قطعاً. فلو أقام المالك بينةً؛ أنه اشتراه بمال القِرَاض، ففي الحكم بها وجهان.

وجه[1] المنع: أنه قد يشتري لنفسه بمال القِرَاض عُدواناً، فيبطل العقد.

الخامسةُ: قال المالك: كنتُ نهيتُكَ عن شِراء هٰذا، فقال: لم تَنْهَني، صُدِّقَ العامل.

السادسةُ: قال: شرطتُ [٥٥٣ / ب] لي نصف الربح، فقال: بل ثلثه، تحالفا، كالمتبايعين؛ فإذا حلفا، فسخ العقد، واختص الربح والخُسران بالمالك، وللعامل أُجرة مثل عمله. وفي وجه: أنها إنْ كانت أكثر من نصف الربح، فليس له إلَّا قَدْر النصف؛ لأنه لا يدَّعي أكثر.

قلتُ: وإذا تحالفا، فهل ينفسخ بنفس التحالُف، أم بالفسخ؟ حكمه حكم البيع كما مَضَىٰ، قاله في «البيان». **واللهُ أعلمُ.**

السابعةُ: اختلفا في قَدْرِ رأس المال، فالقولُ قولُ العامل إنْ لم يكن في المال رِبح، وكذا إنْ كان علىٰ الأصح. وقيل: يتحالفان.

ولو قارَضَ رجلين علىٰ أن نصف الربح له، والباقي بينهما سواء، فربحا، ثم قال المالك: دفعتُ إليكما ألفين، وصَدَّقَهُ أحدُهما، وقال الآخَر: بل ألفاً، لزم المُقِرَّ ما أَقَرَّ به، وحلف الآخرُ وقضي له بموجب قوله. فلو كان الحاصل ألفين، أخذ المنكر ربع الألف الزائد علىٰ ما أَقَرَّ به، والباقي يأخذُهُ المالكُ. ولو كان الحاصل ثلاثة آلاف، فالمنكر يزعم أن الربح ألفان، له منهما خمس مئة، فتسلَّم إليه[2]، ويأخذ المالك من الباقي ألفين عن رأس المال، يبقىٰ خمس مئة يتقاسمها[3] المالك

---

(١) في (ظ، هـ): «ووجه».

(٢) في المطبوع: «له».

(٣) في المطبوع: «يتقاسماها».

والمُقِرُّ أثلاثاً؛ لاتفاقهم علىٰ أن ما يأخذه المالك مِثْلا ما يأخذه كُلُّ عامل، وما أخذه المنكر، كالتالف.

ولو قال المالكُ: رأسُ المال دنانيرُ، فقال العامل: بل دراهم، صُدِّقَ العامل.

الثامنةُ: اختلفا في أصل القِرَاض، فقال المالك: دفعتُ إليك؛ لتشتري لي بالوكالة، وقال القابض: بل قارضتني، فالمصدَّق المالك. فإذا حلف أخذ المال وربحه، ولا شيء عليه للآخر.

قلتُ: لو دفع إليه ألفاً، فتلف في يده، فقال: دفعتُه قَرْضاً، فقال العامل: بل قِرَاضاً، قال في « العُدَّة » و« البيان »: بَيِّنَة العاملِ [أَوْلىٰ] في أحد الوجهين. **وٱللهُ أعلمُ**.

فَصْلٌ: في مسائِلَ مَنْثُورَةٍ:

إحداها: ليس لعامل القِرَاض التصرُّف في الخمر؛ بيعاً ولا شراءً، وإن كان ذِمِّيّاً، فإنْ خالف واشترىٰ خمراً، أو خِنزيراً، أو أُمَّ وَلَدٍ، ودفع المال في ثمنه، ضمن؛ عالماً كان أو جاهلاً؛ لأن الضمان لا يختلف بهما. هٰذا هو الصحيح[1]، وبه قطع الجمهور. وقيل: لا ضمان في العلم والجهل، وهو شاذ ضعيف. وقيل: يضمن في العلم دون الجهل. وقيل: يضمن في الخمر مُطلقاً، ولا يضمن في أم الولد مع الجهل.

قلتُ: الوجهُ المذكور في شراء الخمر عالماً، أنه لا يضمن[2]، هو في الذمي دون المسلم؛ لأنه يعتقده مالاً، قاله في « البيان ». **وٱللهُ أعلمُ**.

الثانيةُ: قارَضه علىٰ أَنْ ينقل المال إلىٰ موضع كذا، ويشتري مِنْ أمتعته ثم يبيعها هناك، أو يردّها إلىٰ موضع القِرَاض، قال الإمامُ: قال الأكثرون بفساد القراض؛ لأن نقل المتاع من بلد إلىٰ بلد، عمل زائد علىٰ التجارة، فأشبه شرط الطحن والخبز، ويخالف ما إذا أذن له في السفر؛ فإنَّ الغَرَضَ منه نفي الحرج. وقال الأُستاذ أبو إسحاقَ[3] وطائفة من المحقِّقين: لا يضرُّ شرط المسافرة؛ فإنها الركن

---

(١) في (ظ): « المذهب ».

(٢) في المطبوع: « يضمنه ».

(٣) **أبو إسحاق**: هو الإسفراييني، إبراهيم بن محمد. سلفت ترجمته.

الأعظم [٥٥٤ / أ] في الأموال النفيسة.

الثالثةُ: قال: خُذْ هٰذه الدراهم قِرَاضاً، وصارِفْ بها مع الصَّيارفة، ففي صحة مُصَارفته مع غيرهم وجهان. وجه الصحة: أن مقصوده التصرف مُصارفةً.

الرابعةُ: خلط العامل مال القِرَاض بماله، صار ضامناً. وكذا لو قارَضَه رجلان، فخلط مال أحدهما بالآخَر. وكذا لو قارَضَه واحد علىٰ مالَين بعقدين، فخلطهما، ضمن. فلو دفع إليه ألفاً قِرَاضاً، ثم ألفاً، وقال: ضُمَّهُ إلىٰ الأول، فإِنْ لم يكن تصرف بَعْدُ في الأول، جاز، وكأنه دفعهما إليه معاً، وإِنْ كان تصرّف في الأول، لم يجز القِرَاضُ في الثاني، ولا الخلط؛ لأنَّ الأول استقر حكمه بالتصرف ربحاً وخُسراناً، ورِبْحُ كُلِّ مالٍ وخُسرانُهُ يختص به.

ولو دفع إليه ألفاً قِرَاضاً، وقال: ضُمَّ إليه ألفاً من عندك علىٰ أن يكون ثلث ربحهما لك وثلُثاه لي، أو بالعكس، فسد القِرَاض؛ لما فيه من شرط التفاوت في الربح مع التساوي في المال، ولا نظر إلىٰ العمل بعد الشركة في المال.

ولو دفع إليه زيدٌ ألفاً قراضاً، وعَمْرٌو كذٰلك، فاشترىٰ لكلٍّ واحد عبداً بألف، ثم اشتبها عليه، فقولان. أحدُهما: ينقلب شراء العبدين له، ويغرم لهما؛ لتفريطه. ثم المغروم عند الأكثرين الألفان. وقيل: يغرم قيمة العبدين وإِنْ زادت. والقولُ الثاني: يباع العبدانِ، ويقسم الثمن بينهما. فإِنْ حصل ربح، فهو بينهم علىٰ حسب الشرط. وإِنْ حصل خُسران، قال الأصحاب: يلزمه ضمانه؛ لتقصيره. واستدرك المتأخِّرون فقالوا: إِنْ كان لانخفاض السوق، لا يضمن؛ لأن غايته أَنْ يجعلَ كالغاصب، والغاصبُ لا يضمن انخفاضَ السوق.

قال الإمام: والقياسُ مذهب ثالث غير القولين، وهو أَنْ يبقىٰ العبدانِ لهما علىٰ الإِشكال إلىٰ أَنْ يصطلحا[١].

قلت: قال الجُرْجانِيُّ[٢] في « المُعَايَاةِ »: ولا يتصور خُسران علىٰ العامل في غير هٰذه المسألة.

---

(١) في المطبوع: « إِنْ لم يصطلحا » بدل: « إلىٰ أَنْ يصطلحا ».

(٢) **الجُرْجاني**: هو أحمد بن محمد. سلفت ترجمته.

وبقي من الباب مسائل :

منها: لو دفع إليه مالاً وقال : إذا مِتُّ فتصرَّفْ فيه بالبيع والشراء، ولك نصفُ الربح، فمات، لم يكن له التصرُّفُ، بخلاف ما لو أوصىٰ له بمنفعة عَين؛ لأنه تعليق، ولأن القِرَاض يَبْطُلُ بالموت لو صح. ولو قارَضَهُ علىٰ نقد، فتصرَّف العامل ثم أبطلَ السلطان النقد، ثم انفسخ القِراض، قال صاحِبَا[1] « العُدَّة »[2] و« البيان » : رد مثل النقد المعقود عليه علىٰ الصحيح. وقيل : من الحادث.

ولو مات العامل ولم يعرف مال القِرَاض من غيره، فهو كمن مات وعنده وديعة ولم يعرفْ عينها، وسيأتي بيانه في « كتاب الوديعة » إنْ شاءَ ٱلله تعالىٰ.

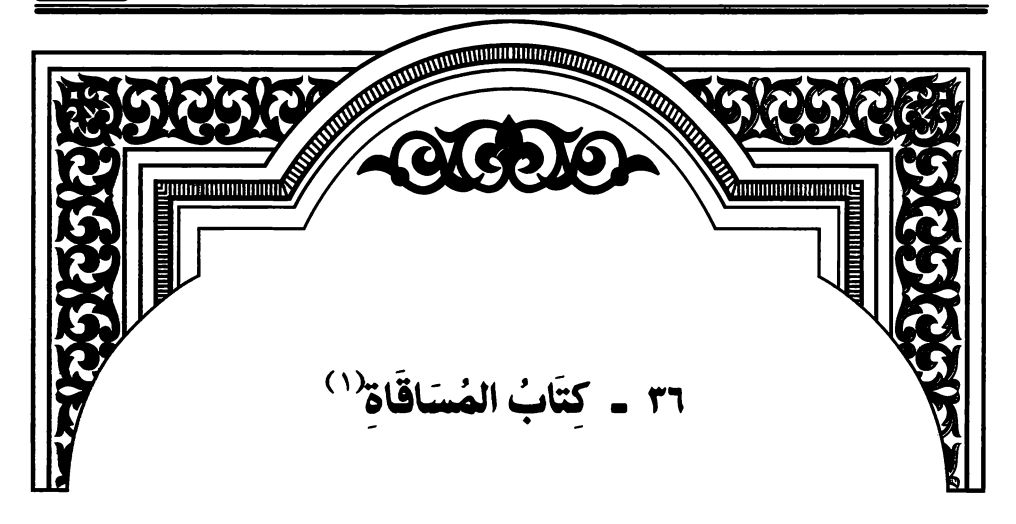
ولو جَنَىٰ عبد القِرَاض، قال في « العُدَّة » : للعامل أَنْ يفديَهُ من مال القِراض علىٰ أحد الوجهين، كالنفقة عليه. **وٱللهُ أعلمُ**.

✍ ✍ ✍

---

(١) في (هـ)، والمطبوع : « صاحب ».

(٢) **العُدَّة**: المراد بها ـ هنا ـ عُدَّة أبي عبد ٱلله الحُسَين بن علي الطبري. انظر : (تهذيب الأسماء واللغات : ٢ / ٥٨٥).



٣٦ ـ كِتَابُ المُسَاقَاةِ[١]

هي أن يعامل[٢] إنساناً [٥٥٤ / ب] علىٰ شجرة؛ ليتعهَّدَها بالسقي والتربية، علىٰ أن ما رزق ٱلله تعالىٰ من الثمرة يكون بينهما، وفيه بابانِ.

[الباب] الأول: في أركانها، وهي خمسة:

[الركن] الأول: العاقدان، وسبق بيانهما في القِرَاض.

و[الركن] الثاني: متعلَّق العمل، وهو الشجر، وله ثلاثة شروط.

[الشرط] الأول: أَنْ يكون نخلاً أو عِنباً، فأما غيرهما من النبات، فقسمان.

[القسم] الأول: ماله ساق، وما لا. والأولُ ضربانِ:

[الضرب][٣] الأول: ماله ثمرة كالتِّين، والجَوز، والمِشْمِشِ، والتُّفَّاح ونحوِها، وفيها قولان. القديم: جواز المساقاة عليها. والجديد: المنع. وعلىٰ الجديد: في شجر المُقْلِ[٤] وجهان، جَوَّزَها ابْنُ سُرَيْجٍ، ومنعها غيره.

---

(١) **المساقاة**: سميت بذٰلك؛ لأن السَّقْيَ أنفع أعمالها، لا سيما بالحجاز. وقيل: من السقي بكسر القاف وتشديد الياء، وهي: صغار النَّخل (النجم الوهَّاج: ٥ / ٢٩١)، وانظر: (البيان: ٧ / ٢٥١)، و(الموسوعة الفقهية: ٣٧ / ١١٢).

(٢) في المطبوع زيادة: « إنسان ».

(٣) ما بين حاصرتين من المطبوع.

(٤) **المُقْل**: قال المصنف في (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٩٣): « هو بضم الميم وإسكان القاف. قال الجوهري: المُقْلُ: ثمرُ الدَّوم ». قلت: جاء في المعجم الوسيط: « الدَّوْمُ: شجر عِظام، يكثر في صعيد مصر وفي بلاد العرب، ثمرته في غلظ التفاحة ».

قلتُ: الأصح : المنع . **وٱللهُ أعلمُ** .

الضربُ الثاني: ما لا ثمر[1] له ، كالدُّلْبِ[2] ، والخِلَافِ[3] وغيرِه ، فلا تجوزُ المساقاة عليه . وقيل : في الخِلاف وجهانِ ؛ لأغصانِهِ .

القسمُ الثاني: ما لا ساق له ، كالبِطِّيخ ، والقِثَّاءِ ، وقَصَب السُّكَّرِ ، والباذِنْجان ، والبقول التي لا تثبت في الأرض ولا تُجزُّ إلَّا مرةً واحدة ، فلا تجوز المساقاة عليها ، كما لا تجوز علىٰ الزرع . فإنْ كانت تثبت في الأَرض وتُجَزُّ مرةً بعد مرة ، فالمذهب المنع . وقيل : وجهان . أصحُّهما : المنع .

الشرطُ الثاني: أَنْ تكونَ الأَشجار مَرْئية ، وإلَّا ، فباطل علىٰ المذهب . وقيل : قولان ، كبيع الغائب .

الشرطُ الثالث: أَنْ تكونَ مُعَيَّنة . فلو ساقاهُ علىٰ أحد الحائطَين[4] ، لم يصحَّ .

الركنُ الثالثُ: الثمار . فيشترط اختصاصُها بالعاقدين مشتركةً بينهما معلومةً ، وأن يكون العلم بها من حيثُ الجزئيةُ دون التقدير . فلو شَرَطا بعضَ الثمار لثالث ، أو كُلَّها لأحدِهما ، فَسَدَتِ المساقاةُ . وفي استحقاق الأُجرةِ عند شرط الكُلِّ للمالك وجهان ، كالقِرَاض . أصحُّهما : المنع ؛ لأنه عمل مَجَّاناً . ولو قال : ساقيتُك علىٰ أن لك جزءاً من الثمرة ، فسدت .

ولو قال : علىٰ أنها بيننا ، أو علىٰ أَنَّ نصفها لي ، أو نصفها لك ، وسكت عن الباقي ، أو علىٰ أن ثمرة هٰذه النخلة أو النخلات لي ، أو لك ، والباقي بيننا ، أو علىٰ أن صاعاً من الثمرة لك أَوْ لي ، والباقي بيننا ، فحكمه كُلُّهُ كما سبق في القِرَاض .

وفي « التَّتمة » وجه شاذ : أنه تصح المساقاة إذا شرط كُلّ الثمرة للعامل ؛ لغرض القيام بمصلحة الشجر .

---

(١) في المطبوع : « مالا ثمرة » .

(٢) **الدُّلْب** : هو بضم الدال وإسكان اللام ، وهو شجر معروف ، لا ثمر له (تهذيب الأسماء واللغات : ٣ / ١٨٩) . وجاء في المعجم الوسيط : « الدُّلب : جنس شجر للتزيين ، يحب الماء » .

(٣) **الخِلَاف** : شجر الصَّفصافِ (المصباح : خ ل ف) . وقال في (النظم المستعذب : ١ / ٣٩١) : « الخلافُ : شجر يستخرج منه ماء طيب كماءِ الورد ، وسمع بالتخفيف ، وروي بالتشديد . وقيل : الخِلاف : شجر يسقط ثمره قبل تمامه ، وهو الصفصاف » ، وانظر : (النجم الوهاج : ٤ / ١٩٧) .

(٤) **الحائِطُ** : البستان بغراسه (النجم الوهَّاج : ٥ / ٢٢٣) .

فَصْلٌ: إذا ساقاهُ علىٰ وَدِيٍّ[1] ليغرسَهُ، ويكون الشجر بينهما، أو ليغرسَه ويتعَهَّده مدةَ كذا، والثمرةُ بينهما، فهو فاسد علىٰ الصحيح. وقيل: يصحُّ فيهما؛ للحاجة. وقيل: يصحُّ في الثاني. فعلىٰ الصحيح: إذا عمل في هـٰذا الفاسد، استحقَّ أُجرة المِثل إنْ كانت الثمرة متوقَّعَةً في هـٰذه المدة، وإلَّا، فعلىٰ الوجهين في شرط الكُلِّ للمالك. ولو ساقىٰ[2] علىٰ وَدِيٍّ مغروس، فإنْ قَدّر[3] العقد بمدة لا تثمر فيها في العادة[4]، لم تصحَّ المساقاةُ؛ لخلوِّها عن العوض[5]. وفي استحقاقه أُجرة المثل، الخلافُ السابق.

قال الإمامُ: هـٰذا إذا كان عالماً بأنها لا تثمر فيها، فإنْ جَهِلَ ذٰلك، استحقَّ الأُجرةَ [٥٥٥ / أ] قطعاً. وإنْ قدّر بمدة يثمر فيها غالباً، صَحَّ. ولا يَضُرُّ كَوْنُ أكثر المدة لا ثمر فيها؛ فإن اتفق أنها لم تُثمرْ، لم يستحقَّ العاملُ شيئاً، كما لو قارَضَهُ فلم يَرْبَحْ، أو ساقاه علىٰ النخيل المثمرة فلم تُثْمِرْ. وإنْ قَدَّرَ بمدة تحتمل الإثمارَ وعدَمه، لم يصحَّ علىٰ الأصح، كما لو أَسْلَمَ في معدوم إلىٰ وقت يحتمل وجوده وعدمه. والثاني: يصحُّ. فإن أثمرت، استحقَّ، وإلَّا، فلا شيء له. وعلىٰ الأول: يستحق الأُجرة وإن[6] لم تثمرْ؛ لأنه عمل طامعاً. هـٰذه طريقة جمهور الأصحاب، وجعلوا توقع الثمرة ثلاثة أقسام كما ذكرنا. وقيل: إنْ غلب وجودها في تلك المدة، صَحَّ، وإلَّا، فوجهان. وقيل: إن غلب عدمها، لم يصحَّ، وإلَّا، فوجهان.

فَرْعٌ: دفع إليه وَدِيّاً ليغرسَهُ في أرض نفسه، علىٰ أن يكون الغِراس للدافع، والثمر بينهما، فهو فاسد، وللعامل عليه أُجرة مثل عمله وأرضه.

ولو دفع إليه أرضه ليغرسَها بِوَدِيٍّ نفسه، علىٰ أن تكون الثمرة بينهما، ففاسد أيضاً، ولصاحب الأرض أُجرتها علىٰ العامل.

فَصْلٌ: في جواز المساقاة بعد خروج الثمار، قولان.

---

(١) **الوَدِيُّ**: صِغار النخل، وتسمَّىٰ الفَسِيل (النجم الوهاج: ٥ / ٣٠٢).
(٢) في المطبوع: « ساقاه ».
(٣) في المطبوع: « قدّرا ».
(٤) قوله: « في العادة » ساقط من المطبوع.
(٥) في المطبوع: « الغرض » تحريف.
(٦) في (هـ)، والمطبوع: « إنْ » بدون الواو.

أظهرُهما: الجواز. وفي موضع القولَين طرق. أصحها: أنهما فيما قبلَ بُدوِّ الصَّلاح، فأما بعده، فلا يجوز قطعاً. والثاني: القولان فيما لم يَـتَـنَاهَ نُضْجُهُ. فإن تناهىٰ، لم يَجُزْ قطعاً. والثالث: طَرْدُهما في كلِّ الأحوال. ولو كان بين النخيل بياضٌ، بحيث تجوز المزارعة عليه تبعاً للمساقاة، فكان فيه زرع موجود، ففي جواز المزارعة تبعاً، وجهان؛ بِناءً علىٰ هـٰذين القولَين.

فَصْلٌ: إذا كان في الحديقة نوعان من التمر فصاعداً؛ كالصَّيْحَانِيِّ[١]، والعَجْوةِ[٢]، والدَّقَلِ[٣]، فساقاه علىٰ أن له النصفَ من الصَّيْحاني، و من[٤] العَجْوة الثلث، فإن علما قَدْرَ كُلِّ نوع، جاز، وإنْ جهله أحدُهما، لم يَجُزْ. ومعرفة كل نوع إنما تكون بالنظر والتخمين دون التحقيق.

وإنْ ساقاه علىٰ النصف من الكُلِّ، جاز وإنْ جَهلا قَدْرَ النوعين. ولو ساقاه علىٰ أنه إنْ سقىٰ بماء السماء، فله الثلث، أو بالدَّالية[٥]، فالنِّصف، لم يصحَّ؛ للجهل.

ولو ساقاه علىٰ حديقة[٦] بالنصف علىٰ أن يساقيَهُ علىٰ أخرىٰ بالثلُث، أو علىٰ أَنْ يساقيَهُ العامل علىٰ حديقته، ففاسد. وهل تصحُّ المساقاةُ الثانية ؟ يُنظر:

إنْ عقدها؛ وفاءً بالشرط الأول، لم يصحَّ، وإلاَّ، فيصحُّ، وسبق نظيرُه في الرهن.

فَرْعٌ: حديقة بين اثنين مناصفةً، ساقىٰ أحدُهما صاحبه وشرط له ثلُثي الثمار، صَحَّ وقد شرط له ثلث ثمرته. وإن شرط له ثلثَ الثمار، أو نصفَها، لم يصحَّ؛ لأنه لم يثبت له عِوضاً بالمساقاة؛ فإنه يستحقُّ النصف بالملك. وإذا عمل، ففي استحقاقه

---

(١) **الصَّيْحاني:** ضرب من تمر المدينة (مختار الصحاح).

(٢) **العَجوة:** نوع من تمر المدينة أكبر من الصَّيْحاني يضرب إلىٰ السواد (النهاية : عجا).

(٣) **الدَّقل:** رديء التمر ويابسه (النهاية : دقل).

(٤) في المطبوع: « أو مِنَ ».

(٥) **الدالية:** دَلْوٌ ونحوها، وخشبٌ يصنع كهيئة الصليب ويُشدُّ برأسِ الدَّلوِ، ثم يؤخذ حبل يُربط طرفه بذٰلك وطرفه بجذعٍ قائمٍ علىٰ رأسِ البئر، ويُسقىٰ بها (المصباح : دل و).

(٦) في المطبوع: « حديقته ». والحديقةُ: أرض ذات شجر، قاله الليثُ. وقال أبو عبيدة، معمر بن المثنّىٰ: وهي الحائط، أي: البستانُ. وقال الغزاليُّ: إنما يقال حديقة للبستان عليه حائط (مغني المحتاج: ٣ / ٢٦٠) طبعة دار الفيحاء، وانظر: (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٠٨).

الأُجرة الوجهان. ولو شرط له جميع الثمار، فسد. وفي الأُجرة[٥٥٥ / ب] وجهانِ؛ لأنه لم يعمل له إلاَّ أنه انصرف إليه.

قلت: أصحُّهما: له الأُجرة. **واللهُ أعلمُ**.

ولو شرط في المساقاة مع الشريك أَنْ يتعاونا علىٰ العمل، فسدت وإن أثبت له زيادة علىٰ النصف، كما لو ساقىٰ أجنبيّاً علىٰ هـٰذا الشرط. ثم إِنْ تعاونا واستويا في العمل، فلا أُجرة لواحد منهما. وإِنْ تفاوتا، فإِنْ كان عمل من شرط له الزيادة أكثر، استحق علىٰ الآخر[١] بالحِصة من عمله. وإِنْ كان عمل الآخر أكثر، ففي استحقاقه الأُجرة الوجهان. أما لو عاونه[٢] مِنْ غير شرط، فلا يضرُّ. ولو ساقىٰ الشريكانِ أجنبيّاً، وشَرَطا له جُزءاً من ثمرة كُلِّ الحديقة، ولم يعلم نصيب كُلِّ واحد منهما، جاز. فإِنْ قالا: علىٰ أَنَّ لك من نصيب أحدِنا النصف، ومِنْ نصيب الآخر الثلث، من غير تعيين، لم يصحَّ، وإِنْ عَيَّنا، فإِنْ علم نصيب كُلِّ واحد، صحَّ، وإِلاَّ، فلا.

فَرْعٌ: كانت الحديقة لواحد، فساقىٰ اثنين علىٰ أَنَّ لأحدهما نصف الثمرة، وللآخر ثلثها في صَفْقة، أو صَفْقتين، جاز إِن عيّن مَنْ له النصف ومَنْ له الثلُث.

فَرْعٌ: حديقة بين ستةٍ أسداساً، فساقَوا رجلاً علىٰ أن له من نصيب واحد عيَّنوه النصف، ومن نصيب الثاني الربع، ومن الثالث الثمن، ومن الرابع الثلثين، ومن الخامس الثلث، ومن السادس السدس، فحسابه أن مخرج النصف والربُع يدخلان في مخرج الثُمُن، ومخرج الثلُثين والثلث يدخل في السدُس، تبقىٰ ستة وثمانية، يُضرب وفق[٣] أحدهما في الآخر، تبلغ أربعة وعشرين، تضربه في عدد الشركاء وهو ستة، تبلغ مئةً وأربعةً وأربعين، لكل واحد منهم أربعة وعشرون، فيأخذ العامل ممن شُرط له النصف اثني عشر، ومن الثاني ستة، ومن الثالث ثلاثة، ومن الرابع ستة عشر، ومن الخامس ثمانية، ومن السادس أربعة، فيجتمع له تسعة وأربعون.

الركنُ الرابعُ: العمل، وشروطه قريبة من عمل القِرَاض وإِن اختلفا في الجنس.

فمنها: أن لا يُشرط عليه عمل ليس من أعمال المُسَاقاة.

---

(١) في (هـ)، والمطبوع: « الأجرة »، المثبت موافق لما في (فتح العزيز: ٦ / ٦٢).

(٢) في المطبوع: « أعانه ».

(٣) **الوفق**: حاصل قسمة العدد علىٰ أصغر عدد يقبل القسمة عليه (حاشية المطبوع).

ومنها: أَنْ يستبدَّ العامل باليد في الحديقة ليتمكَّن من العمل متَىٰ شاء.

فلو شرطا كونه في يد المالك، أو مشاركته في اليد، لم يصحَّ. ولو سلَّم المفتاح إليه، وشرط المالك الدخول عليه، جاز علىٰ الصحيح. ووجه الثاني: أنه إذا دخل، كانت الحديقة في يده، ويتعوَّق بحضوره عن العمل.

ومنها: أَنْ ينفردَ العاملُ بالعمل.

فلو شرطا مشاركة المالك في العمل فسد العقد. وإِنْ شرطا أن يعمل معه غلامُ المالك، جاز علىٰ المذهب والمنصوص. وقيل: وجهان، كالقِرَاض. هٰذا إذا شرطا مُعاونةَ الغلام، ويكون تحت تدبير العامل. فلو شرطا اشتراكهما في التَّدْبير، ويعملان ما اتفقا [٥٥٦ / أ] عليه، لم يجز بلا خلاف. وإذا جَوَّزناه في الأول، فلا بد من معرفة الغلام بالرؤية أو الوصف. وأما نفقته، فإِنْ شرطاها علىٰ المالك، جاز، وإِنْ شرطاها علىٰ العامل، جاز أيضاً علىٰ الأصح. وعلىٰ هٰذا: هل يجب تقديرُها؛ ليعرف ما يدفع إليه كل يوم من الخبز والأُدْمِ، أم لا؛ بل يحمل علىٰ الوسط المعتاد؛ لأنه يتسامح به؟ وجهان، وبالثاني قطع الشيخ أبو حامِد. وإِنْ شرطاها في الثمار، فقطع البَغَوي بالمنع؛ لأن ما يبقىٰ مجهول. وقال صاحب «الإفصاح»[1]: يجوز؛ لأنه قد يكون من صلاح المال، ويشبه أن يتوسط فيقال: إِنْ شرطاها مِنْ جُزْءٍ معلوم؛ بأن شرطا للمالك ثلث الثمار، وللعامل ثلثها، ويصرف الثلث الثالث إلىٰ نفقة الغلام، جاز، وكأن المشروط للمالك ثلثاها. وإِنْ شرطاها في الثمار بغير تقدير جزءٍ، لم يصحَّ.

ولو لم يتعرَّضا للنفقة أصلاً، فالمذهبُ والذي قطعَ به الجمهور: أنها علىٰ المالك. وفي وجه: علىٰ العامل، حكاه في «المهذَّب». ولصاحبِ «الإِفْصَاحِ» احتمالان آخَران. أحدهما: أنها من الثمرة، والآخر: يفسد العقد. ولا يجوز للعامل استعمال الغُلام في عمل نفسه. ولو شرط أن يعمل له، بَطَلَ العقد. ولو كان له برسم الحديقة غلمان يعملون فيها، لم يدخلوا في مُطلق المُساقاة. ولو شرط استئجار العامل مَنْ يعملُ معه مِنَ الثمرة، بَطَلَ العقد. ولو شرط كون أُجرة مَنْ يعمل معه علىٰ

---

(١) **صاحب الإفصاح:** هو أبو عليٍّ الطبري. سلفت ترجمته.

المالك، بَطَلَ علىٰ المذهب، وبه قطع الأصحاب، وشذ الغزاليُّ، فذكر في جوازه وجهين.

فَصْلٌ: يشترط لصحة المساقاة، أَنْ تكونَ مُؤَقَّتةً. فإِنْ وقّت بالشهور أو السنين العربية، فذاكَ. ولو وقّت بالرومية وغيرها، جاز إذا علماها، فإِنْ أطلقا لفظ السنة، انصرف إلىٰ العربية. وإنْ وقّت بإِدراك[1] الثمر[2]، فهل يبطل كالإجارة، أم يصح؛ لأَنه المقصود؟ وجهان. أصحهما عند الجمهور: أولهما، وبه قطع البَغَوي، وصحح الغزاليُّ الثاني. فعلىٰ الثاني: لو قال: ساقيتُك سنةً، وأطلق، فهل يحمل علىٰ السنة العربية، أم سنة الإدراك؟ وجهان، زعم أبو الفَرَجِ السَّرْخَسِيُّ أن أصحهما: الثاني. فإِنْ قلنا بالأول، أو وقّت بالزمان، فأدركت الثمار والمدة باقية، لزم العامل أن يعمل في تلك البقية، ولا أُجرة له. وإِنْ انقضت المدة وعلىٰ الشجر طَلْعٌ أو بَلَحٌ، فللعامل نصيبه منها، وعلىٰ المالك التعهد إلىٰ الإدراك. وإن حدث الطَّلْعُ بعد المدة، فلا حَقَّ للعامل فيه. ولو ساقاه أكثر من سنة، ففي صحته الأقوال التي سنذكرها إنْ شاء ٱللهُ تعالىٰ في الإجارة أكثر من سنة. فإِنْ جَوَّزنا، فهل يجب بيان حِصَّة كل سنة، أم يكفي [٥٥٦ / ب] قوله: ساقيتك علىٰ النصف؛ لاستحقاق النصف كُلَّ سنة؟ قولان، أو وجهان، كالإجارة. وقيل: يجب هنا قطعاً؛ لكثرةِ الاختلاف في الثمر، بخلاف المنافع، فلو فاوت بين الجزء المشروط في السنين، لم يصحَّ علىٰ المذهب. وقيل: قولان، كالسَّلَم إلىٰ آجال. ولو ساقاه سنينَ، وشرط له ثمرةَ سنةٍ بعينها، والأشجار بحيث تثمر كُلَّ سنة، لم يصحَّ.

قلتُ: ولو ساقاه تسعَ سنين، وشرط له ثمرة العاشرة، لم يصحَّ قطعاً، وكذا إن شرط له ثمرة التاسعة علىٰ الصحيح. **وٱللهُ أعلمُ.**

الركنُ الخامسُ: الصيغة، ولا تصحُّ المساقاة بدونها علىٰ الصحيح. وفيها الوجه المُكْتَفَىٰ في العقود بالتراضي، والمُعاطاة، وكذا في القِرَاض وغيره.

ثم أشهرُ الصيغ: ساقَيتك علىٰ هـٰذه النخيل بكذا، أو عقدْتُ معك عقد المساقاة.

---

(١) المرادُ بـ: (الإدراكِ) كما قاله السُّبكي: الجِداد (مغني المحتاج: ٣ / ٢٦١) طبعة دار الفيحاء.

(٢) في المطبوع: « الثمرة ».

قال الأصحاب: وينعقد بكل لفظ يؤدِّي معناها، كقوله: سلَّمت إليك نخيلي؛ لتتعهَّدَها علىٰ كذا، أو اعملْ علىٰ هـٰذا النخيل، أو تَعَهَّدْ نخيلي بكذا، وهـٰذا الذي قالوه، يجوز أَنْ يكونَ تفريعاً علىٰ أن مثله من العقود ينعقد بالكناية، ويجوز أن يكون ذهاباً إلىٰ أن هـٰذه الألفاظ صريحة. ويعتبر في المساقاة، القَبُول قطعاً، ولا يجيء فيها الوجه المذكور في القِرَاض والوكالة، للزومها[1].

فَرْعٌ: لو عقدا بلفظ الإجارة، فقال: استأجرتك؛ لتتعهدَ نخيلي بكذا من ثمارها، أو عقدا الإجارة بلفظ المساقاة، فوجهان في المسألتين. أحدهما: الصحة؛ لما بين البابين من المشابهة، واحتمال كُلٍّ لفظ معنَىٰ الآخر. وأصحُّهما: المنع؛ لأن لفظَ الإجارة صريح في غير المساقاة، فإنْ أمكن تنفيذه في موضوعه، نفذ فيه، وإلَّا، فلا، فهو إجارة فاسدة، والخلاف راجع إلىٰ أَنَّ الاعتبار باللفظ أو المعنَىٰ؟ ولو قال: ساقيتُكَ علىٰ هـٰذه النخيل بكذا؛ ليكون أجرةً لك، فلا بأس؛ لسبق لفظ المساقاة. هـٰذا إذا قصدا بلفظ الإجارة المساقاةَ، أما إذا قصدا الإجارةَ نفسها، فينظر:

إنْ لم تكن خرجت الثمرة، لم يجز؛ لأن شرط الأُجرة أن تكون في الذمة، أو موجودة معلومة. وإنْ كانت خرجت، وبدا فيها الصَّلاح، جاز، سواء شرط ثمرة نخلة معينة، أو جزءاً شائعاً. كذا أطلقوه؛ لـٰكن يجيء فيه ما سنذكره إنْ شاء ٱللهُ تعالىٰ في مسألة قَفِيْزِ الطَّحَّانِ وأخواتها.

وإنْ لم يَبْدُ فيها الصَّلاحُ، فإنْ شرط له ثمرة نخلة بعينها، جاز بشرط القطع، وكذا لو شرط كُلَّ الثمار للعامل. وإنْ شرط جزءاً شائعاً، لم يجز وإنْ شرط القطع؛ لما سبق في البيع.

وإذا عقد[2] بلفظ المساقاة، فالصحيحُ: أنه لا يحتاجُ إلىٰ تفصيل الأعمال؛ بل يحمل في كل ناحية علىٰ عرفها الغالب. وقيل: يجب تفصيلُها. وهـٰذا الخلاف إذا علم المتعاقدان العرف المحمول عليه. فإنْ جهله أحدهما، وجب التفصيل قطعاً [٥٥٧ / أ].

---

(١) في المطبوع: « للزومهما ».
(٢) في المطبوع: « عقدا ».



البابُ الثَّاني
في أحكامِ المُسَاقَاةِ

ويجمعها حكمان. أحدُهما: ما يلزم العاملَ والمالكَ. والثاني: في لزومها.

أما الأول: فكل عمل تحتاج إليه الثمار؛ لزيادتها، أو صلاح، ويتكرَّر كُلَّ سنة، فهو علىٰ العامل. وإنما اعتبرنا التكرارَ؛ لأن ما لا[١] يتكرر يبقىٰ أثره بعد فراغ المساقاة، وتكليف العامل مثلَ هـٰذا إجحاف به، فَمِمَّا[٢] يجب عليه: السقيُ، وما يتبعه من إصلاح طريق الماء والأَجَاجِينِ[٣] التي يقف فيها الماء، وتنقية الآبار والأنهار من الحَمْأَةِ[٤] ونحوِها، وإدارةِ الدُّولابِ، وفتحِ رأس الساقية، وسَدِّها عند السقي، علىٰ ما يقتضيه الحال. وفي تنقية النهر وجه ضعيف: أنها علىٰ المالك. ووجه: أنها علىٰ مَنْ شرطت عليه منهما. فإِنْ لم يذكراها، فسد العقد.

ومنه: تقليبُ الأرض بالمَساحي وكِرَابُها[٥] في المزارعة. قال المُتَوَلِّي: وكذا تقويتُها بالزِّبْلِ، وذٰلك بحسب العادة.

ومنه: التَّلْقيح[٦]، ثم الطَّلْعُ الذي يُلَقّح به علىٰ المالك؛ لأنه عين مال، وإنما يكلف العامل العمل.

---

(١) كلمة: « لا » ساقطة من (س)، والمطبوع.

(٢) في المطبوع: « فما ».

(٣) **الأَجَاجِين**: هي ما حول المَغَارِسِ محوط عليه، تشبهُ الإجَّانةَ التي يغسل فيها (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٧).

(٤) **الحَمْأة**: طين أسود (المصباح: ح م أ).

(٥) **كِرَابها**: بكسر الكاف وتخفيف الراء. قال أهل اللغة: كَرَبْتُ الأرضَ: إذا قَلَبْتَهَا للحَرْثِ (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٥٤٥).

(٦) **التلقيح**: وضع طلع الذكور في إناث النخل، ويسمَّىٰ التأبير (النجم الوهاج: ٥ / ٣٠٨).

ومنه(١)**:** تنحيةُ الحشيشِ(٢) المُضِرِّ، والقُضْبانِ المُضِرَّةِ بالشجر .

ومنه: تصريفُ الجَريْدِ . والجَريدُ : سَعَفُ النَّخْل . وحاصلُ ما قالوه في تفسيره شيئان . أحدُهما : قطع ما يَضُرُّ تَرْكُهُ يابساً وغيرَ يابس . والثاني : رَدُّها عن وجوه العناقيدِ ، وتسويةُ العناقيد بينها ؛ لتصيبَها الشمسُ ، وليتيسرَ قطعُها عند الإِدْراك .

ومنه: تَعْريش شجر العِنب(٣) حيث جرت العادة به . قال المُتَوَلِّي : ووضع الحشيش فوق العناقيد صَوْناً لها عن الشمس عند الحاجة . وفي حفظ الثمار ، وجهان . أصحُّهما(٤) : علىٰ العامل ، كحفظ مالِ القِرَاض . فإنْ لم يحفظْ بنفسه ، فعليه مُؤنة مَنْ يحفظه(٥) . والثاني : علىٰ العامل والمالك جميعاً بحسب اشتراكهما في الثمار ؛ لأنَّ الذي يجب علىٰ العامل [ما] يتعلَّق بزيادة الثمر وتنميته . ويجري الوجهان في حفظ الثَّمر عن الطيور ، والزَّنَابِيْرِ(٦) ؛ بأن يجعل كُل عُنقود في قَوْصَرَّة(٧) ، فيلزم العامل ذٰلك علىٰ الأَصح(٨) عند جَرَيَان العادة به . وهٰذه القَوْصَرَّةُ علىٰ المالك ، ويلزم العامل جِدادُ الثمرة(٩) علىٰ الصحيح ، وبه قطع الأكثرون ؛ لأنه من الصَّلاح . وقيل : لا ؛ لأنه بعد الفراغ . ويلزمه تجفيف الثمار علىٰ الصحيح إذا طردت(١٠) العادة ، أو شَرَطاه . وإذا وجبَ التجفيفُ ، وجب تهيئةُ موضِعِهِ وتسويَتُهُ ،

---

(١) في المطبوع : « ومنها » .

(٢) **الحشيش** : اليابس من الكلأ دون الرطب ، وعن بعضهم إطلاقهُ علىٰ الرطْب ، حكاه الأزهري ، وكلام الفقهاء محمول علىٰ الثاني (النجم الوهاج : ٥ / ٣٠٨) .

(٣) **تعريش شجر العنب** : يقال : عرشتُ الكَرْمَ : إذا جعلتَ له دعائم وشيئاً تنعطف عليه القضبان ، قال تعالىٰ : ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِىٓ أَنشَأَ جَنَّٰتٍ مَّعْرُوشَٰتٍ وَغَيْرَ مَعْرُوشَٰتٍ ﴾ [الأنعام : ١٤١] ، انظر : (النجم الوهاج : ٥ / ٣٠٩) ، و(مغني المحتاج : ٣ / ٢٦٤) طبعة دار الفيحاء .

(٤) في المطبوع : « أحدهما » .

(٥) في (ظ ، هـ) : « يحفظ » .

(٦) الزُّنبور : الدَّبْرُ ، وهي تؤنث ، والزنبار لغة فيها (الصحاح في اللغة والعلوم ص : ٤٣٩) .

(٧) قَوْصَرَّة : بالتثقيل والتخفيف : وعاء التمر يتخذ من قصب (المصباح : ق ص ر) ، وانظر : (النجم الوهاج : ٥ / ٥٦٨) .

(٨) في المطبوع : « فيلزم ذٰلك علىٰ العامل علىٰ الأصح » .

(٩) جداد الثمرة : قطعها .

(١٠) في (ظ) : « اطردت » .

ويُسَمَّىٰ: البَيدرَ والجَرِيْنَ[١]، ونقلُ الثمار إليه، وتقليبُها في الشمس.

وأمَّا ما لا يتكرَّر كُلَّ سنة ويقصد به حفظ الأصول، فهو من وظيفة المالك، وذلكَ: كَحَفْرِ الأنهارِ والآبار الجديدة، والتي انهارت، وبناء الحِيطان، ونصبِ الأبواب والدُّوْلاب[٢] ونحوها.

وفي رَدْمِ الثُّلَمِ[٣] اليسيرة التي تتفق في الجدران، ووضع الشَّوْك علىٰ رأس الجدار، وجهان، كتنقية الأنهار. والأصح [٥٥٧ / ب]: اتباعُ العُرْف. وأما الآلات التي يتوفر بها العمل، كالفأس، والمِعْوَلِ، والمِنْجَلِ، والمِسْحاة، والثِّيران، والفَدَّان[٤] في المزارعة[٥]، والثَّور الذي يُدير الدُّولاب، فالصحيح: أنها علىٰ المالك. وقيل: هي علىٰ مَنْ شُرطت عليه، ولا يجوز السكوت عنها، وبه قال أبو إسحاقَ، وأبو الفَرَجِ السَّرْخَسِيُّ. وخَرَاجُ الأرض الخَرَاجية علىٰ المالك قطعاً، وكذا كل عين تتلف في العمل، فعلىٰ المالك قطعاً.

ثم كل ما وجب علىٰ العامل، فله استئجار المالك عليه، ويجيء فيه وجه. ولو شرط علىٰ المالك في العقد، بَطَلَ العقدُ، وكذا ما علىٰ المالك لو شرط علىٰ العامل، بَطَلَ العقد، ولو فعله العامل بلا إذن، لم يستحقَّ شيئاً، وإِنْ فعله بإِذن المالك، استحق الأُجرةَ. وجميع ما ذكرناه تفريع علىٰ الصحيح، في أن تفصيل الأعمال لا يجب في العقد. فإِنْ أوجبناه، فالمتبع الشرط، إلا أنه لا يجوز أن يكون الشرط مُغَيِّراً مُقْتَضَىٰ العقد.

الحكم الثاني: أَنَّ[٦] المساقاة عقد لازم كالإجارة، ويملك العامل حِصَّته من الثمرة بالظُّهور علىٰ المذهب. وقيل: قولان، كالقِرَاض. والفرق علىٰ المذهب: أن

---

(١) **الجَرِين**: بفتح الجيم وكسر الراء: وهو الموضع الذي تجفف فيه الثمار (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٨٦).

(٢) **الدولاب**: آلة لنضح الماء.

(٣) **الثُّلَم**: الثُّلْمَةُ في الجدار: الخَلَل (المصباح: ث ل م).

(٤) **الفَدَّان**: بالتثقيل: آلة الحَرْثِ، ويطلق علىٰ الثورَين يحرثُ عليهما في قِرَانٍ (المصباح: ف د ن).

(٥) في المطبوع: « المزرعة ».

(٦) كلمة: « أنَّ » ساقطة من المطبوع.

الربْحَ في القِرَاض وقاية لرأس المال، بخلاف الثمر.

فَصْلٌ: إذا هرب العامل قبل تمام العمل، نُظِرَ:

إِنْ تبرع المالك بالعمل، أو بمؤنة مَنْ يعمل، بقي استحقاق العامل بحاله، وإلاَّ، رفع الأمر إلىٰ الحاكم، وأثبت عنده المساقاة؛ ليطلبه الحاكم، فإِنْ وجده، أجبره علىٰ العمل، وإلاَّ، استأجر عليه مَنْ يعمل. ومِنْ أين يستأجر؟ ينظر:

إِنْ كان للعامل مال، فمنه، وإلاَّ، فإِنْ كان بعدَ بُدُوِّ الصَّلاحِ، باع نصيب العامل كُلَّهُ أو بعضَه بحسب الحاجة للمالك أو غيره، واستأجر بثمنه. وإن كان قبل بُدُوِّ الصَّلاح، إمَّا قبل خروج الثمرة، أو بعده، استقرض عليه من المالك أو غيره، أو من بيت المال، واستأجر به، ثم يقضيه العامل إذا رجع، أو يقضَىٰ من نصيبه من الثمرة بعد بُدُوِّ الصلاح، أو الإدراك. ولو وجد من يستأجره بأجرة مؤجَّلة، استغنَىٰ عن الاقتراض. وإِنْ فعل المالك [بنفسه]، أو أنفق عليه ليرجع، نظر[1]:

إِنْ قدر علىٰ مراجعة الحاكم، أو لم يَقْدِرْ وقَدَرَ علىٰ الإشهاد فلم يفعل، لم يرجع. وإِنْ لم يمكنْهُ الإشهاد، ففي رجوعه وجهان. أصحُّهما عند الجمهور: لا يرجع؛ لأنه عذر نادر. وحُكي وجه: أنه يرجع وإِنْ تمكَّن من الإشهاد، وهو شاذ. وإِنْ أشهد، رجع علىٰ الأَصَحِّ للضرورة. وقيل: لا؛ لئلاَّ يصير حاكماً لنفسه.

ثم الإشهاد المعتبر، أن يشهد علىٰ العمل أو الاستئجار، وأنه بذل ذٰلك بشرط الرجوع. فأما الإشهاد علىٰ العمل أو الاستئجار من غير تعرض للرجوع، فهو كترك الإشهاد، قاله في « الشامل »[2]. وإذا أنفق المالك بأمر[3] الحاكم ليرجعَ، فوجهان. وجه المنع: أنه مُتَّهم في حَقِّ نفسه. فطريقه: أن يسلِّم المال إلىٰ الحاكم؛ ليأمر غيره بالإنفاق. ولو استأجره لباقي العمل، فوجهان؛ بناءً علىٰ ما لو أجر [٥٥٨ / أ] دارَه ثم استأجرها من المستأجر. ومَتَىٰ تعذَّرَ إتمامُ العمل بالاستقراض وغيره، فإن لم تكن الثمرة خرجت، فللمالك فسخ العقد علىٰ الصحيح؛ للتعذُّر والضرورة. وقال ابْنُ أبي هُرَيرةَ: لا يفسخ؛ لٰكن يطلب الحاكم مَنْ يساقي عن العامل، فربما فضل له

---

(١) في المطبوع: « ينظر ».

(٢) **الشامل**: كتاب في الفقه لابن الصَّبَّاغ.

(٣) في المطبوع: « بإذن ».

شيء. وإنْ كانت الثمرة قد خرجت، فهي مشتركة بينهما. فإنْ بَدَا صلاحُها، بِيع نصيبُ العامل كله أو بعضه بِقَدْرِ ما يُستأجر به عامل. وإنْ لم يَبْدُ، تعذَّر بيعُ نصيبه وحدَه؛ لأن شرط القطع في المُشَاع لا يكفي. فإما أن يبيعَ المالك نصيبه معه ليشرط القطع في الجميع، وإما أن يشتري المالك نصيبه، فيصح علىٰ الأصح في أن بيعَ الثمار قبل بُدُوِّ الصَّلاح لصاحب الشجرة يكفي عن اشتراط القطع، فإنْ لم يرغبْ في بيع ولا شراءٍ، وُقف الأمرُ حتَّىٰ يصطلحا. وهـٰذا كُلُّهُ تفريعٌ علىٰ أنه لا يثبت الفسخ بعد خروج الثمرة، وهو الصحيح. وقال في « المهذَّب »: يفسخ، وتكون الثمرةُ بينهما، ولا يكاد يفرض للفسخ بعد خروج الثمرة فائدة.

ويتفرع علىٰ ثبوت الفسخ قبل خروج الثمرةِ فَرْعانِ.

أحدهما: إذا فسخ، غرم[1] للعامل أُجرة مثل ما عمل، ولا يقال بتوزيع الثمار علىٰ أُجرة مثل جميع العمل؛ إذ الثمار ليست موجودةً عند العقد حتَّىٰ يقتضي العقد التوزيع فيها.

الثاني: جاء أجنبي وقال: لا تفسخْ، لأعملَ نيابةً عن العامل، لم يلزم الإجابة؛ لأنه قد لا يأتمنه ولا يرضَىٰ بدخوله مِلكَهُ. لـٰكن لو عمل نيابةً بغير علم المالك، وحصلت الثمار، سلّم للعامل نصيبه منها، وكان الأجنبي متبرّعاً عليه، هـٰكذا قالوه. ولو قيل: وجود المتبرع كوجود مقرض حتَّىٰ لا يجوز الفسخ، لكان قريباً. والعجزُ عن العمل بمرض ونحوه، كالهَرَبِ.

فَصْلٌ: [ولو][2] مات مالك الشجر في أثناء المدة، لم تنفسخ المساقاةُ؛ بل يستمر العامل ويأخذ نصيبَهُ. وإنْ مات العامل، فإن كانت المساقاة علىٰ عينه، انفسخت بموته كالأجير المُعَيَّن. وإنْ كانت علىٰ الذمة، فوجهان. أحدهما: تنفسخ؛ لأنه لا يرضَىٰ بيد غيره. والثاني وهو الصحيح وعليه التفريع: لا تنفسخ كالإجارة؛ بل يُنظر:

إنْ خَلَّف تركةً، تمم وارثه العمل؛ بأن يستأجرَ مَنْ يعمل، وإلاَّ، فإن أتم العمل بنفسه، أو استأجر من ماله مَنْ يتمّ، فعلىٰ المالك تمكينه إنْ كان أميناً مهتدياً إلىٰ

---

(١) في المطبوع زيادة: « المالك ».

(٢) ما بين حاصرتين من المطبوع.

أعمال المساقاة، ويسلّم له المشروط. وإنْ أبَىٰ، لم يجبرْ عليه علىٰ الصحيح. وقيل: يُجبر؛ لأنه خليفته، وهو شاذٌّ؛ لأن منافعَهُ لنفسه، وإنما يُجبر علىٰ أداء ما علىٰ المورث مِنْ تركته؛ لـٰكن لو خلف تركة، وامتنع الوارث مِنَ الاستئجار منها، استأجر الحاكم. وإنْ لم يخلّف تركة، لم يستقرضْ علىٰ الميت، بخلاف الحي إذا هرب. ومهما لم يتمّ العمل، فالقولُ في ثبوت الفسخ وفي الشركة وفصل الأمر إذا خرجت الثمار، كما ذكرناه في الهرب. وهـٰذا الذي ذكرناه من أن المساقاة [٥٥٨ / ب] تكون علىٰ العين وفي الذمة، هو تفريع علىٰ جوازها علىٰ العَين، وهو المذهب المقطوع به، وتردَّد فيها بعضهم؛ لِما فيها مِنَ التضييق.

فَرْعٌ: نقل المُتَوَلِّي: أنه إذا لم تثمرِ الأشجارُ أصلاً، أو تلفت الثمار كلها بِجائِحَةٍ[1]، أو غَصْبٍ، فعلىٰ العامل إتمامُ العمل وإنْ تَضَرَّرَ به. كما أن عاملَ القِرَاض يكلَّف التَّـنْضيضَ وإن ظهر خُسران ولم يَنَلْ إلاَّ التعبَ. وهـٰذا أصح مما ذكره البَغَوي: أنه إذا تلفت الثمار كُلُّها بالجائحة، ينفسخ العقد، إلاَّ أن يريدَ: بعد تمام العمل وتكامل الثمار. قال: وإنْ هلك بعضُها، فللعامل الخيار، بين أن يفسخ العقد ولا شيءَ له، وبين أَنْ يجيزَ، ويتم العمل، ويأخذَ نصيبَهُ.

فَصْلٌ: دعوىٰ المالك علىٰ العامل السرقةَ والخيانةَ في الثمر أو السَّعَفِ، لا تقبل حتَّىٰ يُبَيِّنَ قَدْرَ ما خان فيه ويُحَرِّرَ الدعوىٰ. فإذا حَرَّرها، وأنكر العامل، فالقولُ قولُ العامل مع يمينه. فإنْ ثبتت خيانته بالبينة[2]، أو بإقراره، أو بيمين المالك بعد نُكوله، فقيل: قولان. أحدهما: يُسْتأجَرُ عليه مَنْ يعمل عنه. والثاني: يُضَمُّ إليه أمينٌ يشرف عليه. وقال الجمهور: هي علىٰ حالين: إنْ أمكن حفظه بضم مشرف، قنع به، وإلاَّ، أزيلت يده بالكُلِّية، واستؤجر عليه مَنْ يعمل. ثم إذا استؤجر عليه، فالأُجرةُ في ماله. وأما أجرة المشرف، فعليه أيضاً علىٰ المذهب، وبه قطع الجمهورُ. وقال المُتَوَلِّي: تُبنىٰ علىٰ مُؤنة الحفظ؛ إنْ جعلناها علىٰ العامل، فكذا أُجرةُ المشرف، وإنْ جعلناها عليهما، فكذا هنا. وقال في « الوسيط »: أُجرةُ المشرف علىٰ العامل إنْ ثبتت خيانته بالبينة، أو بإقراره، وإلاَّ، فعلىٰ المالك. وهـٰذا

---

(١) جائحة: قال الشافعيُّ: جِماع الجوائح: كُلُّ ما أذهب الثمرةَ أو بعضها من أمر سماويٍّ، بغير جناية آدميٍّ (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ٩٩).

(٢) في المطبوع: « ببيِّنة ».

الذي ذكره مُشكل، وينبغي إذا لم تثبت خيانته أَنْ لا يتمكنَ المالك مِنْ ضَمِّ مُشرف إليه؛ لما فيه مِنْ إِبطال استقلاله باليد.

فَصْلٌ: إذا خرجت الأشجارُ المُسَاقَىٰ عليها مستحقّةً، أخذها المالك مع الثمار إن كانت باقيةً. وإِنْ جففها ونقصت قيمتها بالتجفيف، استحقَّ الأَرْش أيضاً، ويرجع العامل علىٰ الغاصب الذي ساقاه بأُجرة المِثل، كما لو استأجر الغاصب مَنْ عمل فيٰ المغصوب عملاً، وقيل: لا أُجرة؛ تخريجاً علىٰ قولَي الغُرور، وكما لو تلفت بجائحة. والصحيح: الأول. وإِنْ أتلفها، فللمالك [الخيار] في نصيب العامل، بين أَنْ يطالبَ بضمانه العامل أو الغاصب. والقرارُ علىٰ العامل علىٰ الصحيح. وقيل: علىٰ الغاصب، كما لو أطعمه الطعام المغصوب علىٰ قول. وأما نصيبُ الغاصب، فللمالك مطالبته به. وفي مطالبته العامل به، وجهان. أصحُّهما عند الجمهور: يطالبه؛ لثبوت يده، كما يطالب عامل القِرَاض والمودع إذا خرج مستحقّاً. والثاني: لا؛ لأن يَدَهُ لم تثبت عليه مقصودة. وعلىٰ الوجهين يخرَّج ما إِذا تلف جميع الثمار [٥٥٩ / أ] قبل القسمة بجائحة أو غصب، فإِنْ أَثبتنا يد العامل عليها، فهو مطالب، وإلاَّ، فلا. ولو تلف شيء من الأَشجار، ففيه الوجهان. وإذا قلنا: يطالب العامل بنصيب الغاصب، ففي رجوعه علىٰ الغاصب الخلاف المذكورُ في رجوع المودَع. والمذهبُ: القطعُ بالرجوع.

فَصْلٌ: إذا اختلفا في قَدْرِ المشروط للعامل، ولا بَـيِّنة، تحالفا كما في القِرَاض. وإذا تحالفا وتفاسَخَا قبل العمل، فلا شيءَ للعامل. وإن كان بعده، فله أُجرةُ مِثْلِ عمله. وإِنْ كان لأَحدهما بـيِّنة، قُضي بها. وإِنْ كان لكل منهما بيِّنة، فإِنْ قلنا: تتساقطان، وهو الأَظهر، فهو كما لو لم يكن[1] بيِّنة، فيتحالفان. وإِنْ قلنا: تُستعملانِ، فيقرع بينهما. ولا يجيء قَوْلا الوَقْفِ والقِسمة؛ لأَنَّ الاختلاف في العقد، وهو لا يقسمُ ولا يوقَفُ. وقيل: تجيء القِسمة في القَدْرِ المُختلَف فيه، فيقسم بينهما نصفين.

ولو ساقاه شريكانِ في الحديقة، فقال العامل: شرطتما لي نصف الثمر، وصدَّقه أحدهما، وقال الآخر: بل شرطنا الثلث، فنصيب المصدِّق مقسوم بينه وبين

---

(١) في المطبوع زيادة: « لهما ».

العامل. وأما نصيبُ المكذِّب، فيتحالفان فيه. ولو شهد المصدِّق للعامل أو للمكذب[١]، قُبلت شهادته؛ لعدم التهمة. ولو اختلفا في قَدْرِ الأَشجار المعقود عليها، أو في رَدِّ شيء من المال، أو هلاكه، فالحكم كما ذكرناه في القِرَاض.

فَصْلٌ: إذا بَدَا صَلاحُ الثمار، فإنْ وثق المالك بالعامل، تركها في يده إلىٰ الإدراك؛ فيقتسمان حينئذٍ إنْ جوَّزناها، أو يبيع أحدُهما نصيبه للثاني، أو يبيعان لثالث. وإنْ لم يثقْ به وأراد تضمينَهُ التمرَ أو الزبيبَ، بُني علىٰ أن الخَرْصَ[٢] عِبْرَةٌ أو تضمينٌ؟ فإنْ قلنا: عِبْرة، لم يجز. وإنْ قلنا: تضمين، جاز علىٰ الأصح كما في الزكاة. ويجري الخلافُ، فيما لو أراد العاملُ تضمين المالك بالخَرْصِ.

فَصْلٌ: إذا انقطع ماءُ البستان، وأمكن ردّه، ففي تكليف المالك السعي فيه وجهان. أحدُهما: لا، كما لا يكلَّف الشريك العمارة ولا المكري. والثاني: يكلَّف؛ لأنه لا يتمكَّن من العمل إلَّا به، فأشبه ما لو استأجره لِقِصَارَةِ ثوب بعينه يكلَّف تسليمه. فعلىٰ هٰذا: لو لم يَسْعَ في رَدِّه، لزمه للعامل أُجرة عمله. ولو لم يمكن ردّ الماء، فهو كما لو تلفت الثمار بجائحة.

قلتُ: أصحُّهما: لا يُكَلَّفُ. **واللهُ أعلمُ.**

فَصْلٌ: السَّواقِطُ، وهي السَّعَفُ[٣] التي تسقط من النخل، يختص بها المالك، وما يتبع الثمرةَ[٤]، فهو بينهما. قال الشيخ أبو حامد: ومنه الشَّمَارِيْخُ[٥].

فَصْلٌ: دفع بهيمةً إليه ليعمل عليها، وما رزق اللهُ تعالىٰ فهو بينهما، فالعقد فاسد. ولو قال: تَعَهَّدْ هٰذه الغَنَمَ بشرط أَنَّ دَرَّها ونَسْلها بيننا، فباطل أيضاً؛ لأن النماء لا يحصل بعمله. ولو قال: اعْلِفْ هٰذه من عندك [٥٥٩ / ب] ولك نصف دَرِّها، ففعل، وجب بدل النصف علىٰ صاحب الشاة، والقَدْرُ المشروط من الدَّرِّ

---

(١) في المطبوع: « المكذب ».

(٢) **الخَرْص**: قال ابن الأثير في النهاية: « خَرَصَ النخلة والكَرْمة يَخْرُصها خَرْصاً: إذا حَزَر ما عليها من الرُّطب تمراً، ومن العنب زبيباً ».

(٣) **السَّعَفُ**: أغصان النخل ما دامت بالخوص، فإنْ زال الخوصُ عنها قيل: جَرِيد (المصباح: س ع ف).

(٤) في المطبوع: « الثمن ».

(٥) **الشِّمراخُ**: ما يكونُ فيه الرُّطَبُ (المصباح: ش م ر).

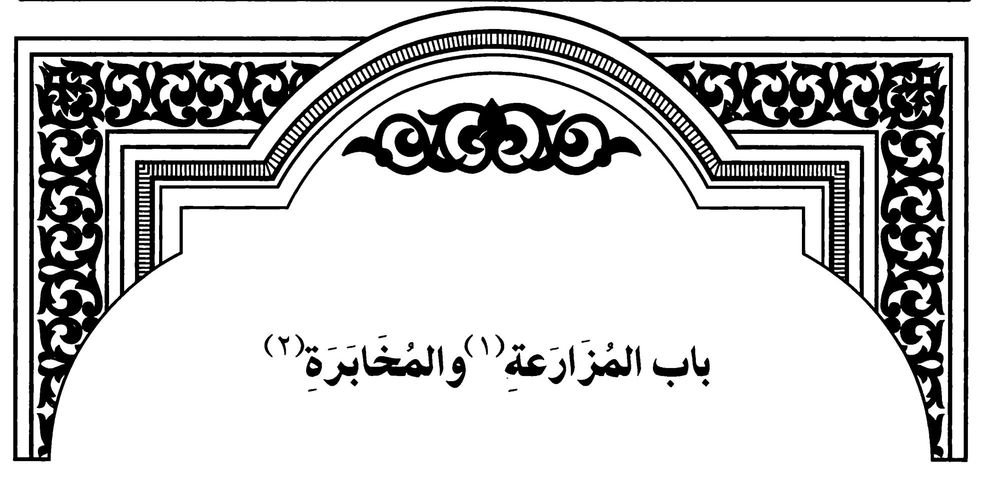
لصاحب العَلف مضمون في يده؛ لحصوله بحكم بيع فاسد. والشاةُ غير مضمونة؛ لأنها غيرُ مقابلة بالعِوض. ولو قال: خذ هـٰذه واعْلِفْها لِتَسْمَنَ، ولك نصفُها، ففعل، فالقَدْرُ المشروط منها لصاحب العلف مضمون عليه، دون الباقي.

فَصْلٌ: قال المُتَوَلِّي: إذا كانت المساقاةُ في الذمة، فللعاملِ أَنْ يعاملَ غيره لينوبَ عنه. ثم إِنْ شرط له من الثمار مثل ما شرط المالك له أو دونه، فذاكَ، وإِنْ شرط له أكثر، فعلىٰ الخلاف في تفريق الصفقة. فإِنْ جَوَّزْناه، وجب للزيادة أجرة المثل، وإِنْ منعناه، فالأُجرة للجميع. وإِنْ كانتِ المساقاةُ علىٰ عينهِ، لم يكن له أن يستنيب ويعامل غيره، فلو فعل، انفسخت المساقاة بتركه العمل، وكانت الثمارُ كلُّها للمالك، ولا شيء للعامل الأَول. وأما الثاني، فإِنْ علم فساد العقد، فلا شيء له، وإِلَّا، ففي استحقاقه أُجرة المثل الخلاف في خروج الثمار مستحقّة.

فَصْلٌ: بيع الحديقة التي ساقَىٰ عليها في المدة، يشبه بيعَ العَين المستأجرة، ولم أَرَ له ذِكْراً؛ لـٰكن في «فتاوىٰ البغوي»: أن المالك إِنْ باعها قبل خُروج الثمرة، لم يصحَّ؛ لأن للعامل حقّاً في ثمارها، فكأنه استثنىٰ بعضَ الثمرة. وإِنْ كان بعد خروج الثمرة، صح البيع في الأَشجار ونصيب المالك من الثمار، ولا حاجة إلىٰ شرط القطع؛ لأنها مبيعة مع الأصول، ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البائع. وإِنْ باع نصيبه من الثمرة وحدها، لم يصحَّ؛ للحاجة إلىٰ شرط القطع وتعذُّره في الشائع.

قلتُ: هـٰذا الذي قاله البَغَوي، حسن. وهـٰذه المسألة، لم يذكرْها الرافعيُّ هنا؛ بل في آخر «كتاب الإِجارة». **والله أعلمُ**.

✍ ✍ ✍



باب المُزَارَعةِ[١] والمُخَابَرَةِ[٢]

قال بعض الأصحاب هما بمعنًى، والصحيح وظاهر نصِّ الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ : أنهما عقدان مختلفان.

فالمُخابرة: هي المعاملة علىٰ الأَرض ببعض ما يخرج منها، والبذرُ من العامل.

والمزارعة: مثلُها، إلاَّ أَنَّ البذرَ من مالك الأَرض[٣]. وقد يقال: المُخابرة: اكْتراءُ الأرْضِ ببعض ما يخرج منها. والمُزَارعة: اكتراءُ العامل ليزرع[٤] الأرض ببعض ما يخرج منها. والمعنَىٰ لا يختلف.

قلتُ: هـٰذا الذي صحَّحه الإمام الرافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، هو الصواب. وأما قول صاحب « البيان »: قال أكثرُ أصحابنا: هما بمعنًى[٥]، فلا يوافق عليه، فَنَبَّهْتُ عليه؛ لئلاَّ يُغْتَرَّ به. **وٱلله أعلمُ.**

---

(١) المزارعة في اللغة: من زرع الحب زرعاً وزراعة: بَذَرَهُ، والأرضَ: حرثها للزراعة، وزرعَ ٱلله الحرْثَ: أنبته وأنماه، وزارعه مزارعةً: عامله بالمزارعة (الموسوعة الفقهية: ٣٧ / ٤٩).

(٢) المخابرة: قال أبو عُبيد في غريب الحديث، والأكثرون من أهل اللغة والفقهاء أنها مأخوذة من الخبير، وهو الأكَّار، بتشديد الكاف: وهو الفلاَّح الحرَّاث.

وقال آخرون: من الخَبَار، وهي الأرض اللينة. وقيل: من الخُبرة بضم الخاء، وهي النصيب.

وقال ابن الأعرابي: هي مشتقة من خيبَر؛ لأن أول هـٰذه المعاملة كان فيها من النبيِّ ﷺ (تهذيب الأسماء واللغات: ٣ / ١٥٥)، وانظر: (الموسوعة الفقهية: ٣٦ / ٢٣٩).

(٣) في المطبوع « من المالك » بدل: « من مالك الأرض ».

(٤) في المطبوع « لزرع ».

(٥) البيان للعمراني (٧ / ٢٧٧).

والمُخَابَرَةُ والمُزارعة باطلتان. وقال ابْنُ سُرَيْجٍ : تجوزُ المُزارعة.

قلتُ: قد قال بجواز المزارعة والمُخابرة من كبار أصحابنا أيضاً: ابْنُ خُزَيْمَةَ، وابْنُ المُنْذِرِ، والخَطَّابِيُّ، وصَنَّفَ فيها ابْنُ خُزَيمةَ جُزءاً، وبيَّنَ فيه عِلَلَ الأحاديث الواردة بالنهي عنها، وجمع بين أحاديث [٥٦٠ / أ] الباب، ثم تابعه الخَطَّابي وقال: ضَعَّفَ أحمدُ بْنُ حَنْبَلٍ حديثَ النَّهي، وقال: هو مُضطرب كثيرُ الألوان. قال الخَطَّابي: وأَبطلها مالكٌ، وأبو حنيفةَ، والشافعيُّ؛ لأنهم لم يقفوا علىٰ عِلَّتِهِ، قال: فالمزارعة جائزة، وهي عمل المسلمين في جميع الأمصار، لا يُبْطِلُ العملَ بها أحد. هٰذا كلام الخطابي.

والمختارُ: جوازُ المُزارعة والمُخابَرَة، وتأويلُ الأحاديث علىٰ ما إذا شرط لأحدهما[١] زرع قطعة معينة، وللآخر[٢] أُخرىٰ، والمعروف في المذهب: إبطالُهما[٣]، وعليه تفريع مسائل الباب. **والله أعلمُ.**

فمتىٰ أُفْرِدت الأرض لمُخابَرة أو مُزارعة، بَطَلَ العقد. فإن كان البذر للمالك، فالغلَّة[٤] له، وللعامل أجرة مثل عمله، وأُجرة الآلات والبقر إنْ كانت له. وإن كان البذر للعامل، فالغَلَّة له، ولمالك الأرض عليه أُجرة مثلها. وإن كان لهما، فالغَلَّةُ لهما، ولكلٍّ واحد علىٰ الآخر أُجرة مثل ما انصرف من منافعه إلىٰ حِصَّة صاحبه. وإذا أرادا أَنْ يكون الزرعُ بينهما علىٰ وجه مشروع، بحيثُ لا يَرْجِعُ أحدُهما علىٰ الآخر بشيء، نُظِرَ:

إنْ كان البذر بينهما، والأرض لأحدهما، والعمل والآلات للآخر، فلهما ثلاث طرق.

أحدها: قاله الشافعيُّ رضي الله عنه: يعير صاحب الأرض للعامل نصفَها، ويتبرّع العامل بمنفعة بَدَنه وآلاته؛ مما يخصُّ صاحب الأرض[٥].

---

(١) في (هـ): « لواحد »، وفي المطبوع: « أحدهما ».
(٢) في (هـ، س): « ولآخر »، وفي المطبوع: « والآخر ».
(٣) في (ظ، هـ، س): « إبطالها »، المثبت من المطبوع.
(٤) **الغَلَّة**: كل شيء يحصل من ريع الأرض (المصباح: غ ل ل).
(٥) في المطبوع: « . . . . . وآلاته، لأنه ممَّا يختصّ صاحب الأرض ».

الثاني، قاله المُزَنِيُّ: يكري صاحب الأرض للعامل نصفها بدينار مثلاً، ويَكْتري العاملَ ليعملَ علىٰ نصيبه بنفسه وآلاته بدينار، ويتقاصَّان.

الثالث، قاله الأصحاب: يكريه نصفَ أرضه بنصف منافع العامل وآلاته، وهـٰذا أَحْوَطُها.

وإن كان البذر لأحدهما؛ فإِنْ كان لصاحب الأرض، أقرض نصفَهُ للعامل وأكراه نصفَ الأرض بنصف عمله ونصف منافع آلاته، ولا شيءَ لأَحدهما علىٰ الآخر إِلَّا ردُّ القرض[1]. وإِنْ شاء استأجر العامل بنصف البذر؛ ليزرعَ له النصف الآخر، وأعاره نصفَ الأرض، وإِنْ شاء استأجرَهُ بنصف البذر ونصف منفعة تلك الأرض، ليزرعَ باقي البذر في باقي الأرض. وإِنْ كان البذر للعامل، فإِنْ شاء أقرض نصفه لصاحب الأرض واكْترىٰ منه نصفَها بنصف عمله وعملِ آلاتِهِ، وإن شاء اكْترىٰ نصفَ الأرض بنصف البذر وتبرَّع بعمله ومنافع آلاتِهِ، وإِنْ شاء اكترىٰ منه نصف الأرض بنصف البذر ونصف عمله ومنافع آلاته.

ولا بُدَّ في هـٰذه الإجارات من رعاية الشرائط، كَرُؤية الأرض والآلات، وتقدير المُدَّةِ وغيرها. هـٰذا كُلُّهُ إذا أفردت الأرضُ بالعقد. أَمَّا إذا كان بين النخيل بَيَاضٌ[2]، فتجوز المزارعةُ عليه مع المُساقاة علىٰ النخيل. ويشترط فيه اتحاد العامل، فلا يجوزُ أَنْ يساقيَ واحداً، ويزارعَ آخَرَ، ويشترط أيضاً تعذر إفراد النخيل بالسقي، والأرض بالعمارة؛ لانتفاع النخل بسقي الأرض [٥٦٠ / ب] وتقليبها، فإِنْ أمكن الإِفراد، لم تجز المزارعة.

واختلفوا في اعتبار أمور.

أحدها: اتِّحادُ الصَّفْقة، فلفظ المعاملة، يشمل المُزارعة والمُساقاة. فلو قال: عامَلْتُكَ علىٰ هـٰذا النخيل والبياض بالنصف، كفىٰ. وأما لفظ المُساقاة والمُزارعة، فلا يُغني أحدُهما عن الآخَر؛ بل يُساقي علىٰ النخيل، ويُزارع علىٰ البياض، وحينئذٍ إِنْ قَدَّمَ المساقاةَ، نُظِرَ:

---

(١) في المطبوع: « العوض ».

(٢) بياض: هي الأرض الخالية عن الزرع والشجر (النجم الوهاج: ٥ / ٢٩٧).

إِنْ أتىٰ بهما علىٰ الاتصال، فقد اتَّحدتِ الصفقةُ وَوُجِدَ الشرط، وإِنْ فصلَ بينهما، فقيل: تَصِحُّ المزارعة؛ لحصولهما[1] لشخص. والأصحُّ: المنع؛ لأنها تبع، فلا تفرد كالأجنبيِّ. وإِنْ قَدَّمَ المزارعة، فسدت علىٰ الصحيح؛ لأنها تابعة. وقيل: تنعقد موقوفة. فإِنْ ساقاه بعدها، بانت صِحَّتُها، وإِلاَّ، فلا.

الثاني: لو شرط للعامل نصف الثمر، وربع الزرع، جاز علىٰ الأصح. وقيل: يشترط التساوي؛ لأن التفضيلَ يُزيل التبعية.

الثالثُ: لو كثر البياضُ المتخلِّلُ مع عُسر الإفراد، فقيل: يَبْطُلُ؛ لأَنَّ الأَكثر متبوع، لا تابع. والأصح: الجواز؛ للحاجة. ثم النظر في الكَثرة إلىٰ زيادة النَّماء، أم إلىٰ مساحة البَياض ومغارِسِ الشجر؟ وجهانِ.

قلت: أَصحُّهما: الثاني. **واللهُ أعلمُ.**

الرابع: لو شَرَطَا كونَ البذر من العامل فهي مُخابرة، فقيل: تجوز تبعاً للمساقاة كالمزارعة. والأصح: المنع؛ لأَنَّ الحديثَ ورد في المزارعة تبعاً في قِصَّةِ خَيْبَرَ[2]، دون المُخابرة، ولأَنَّ المزارعة أشبه بالمُسَاقاة؛ لأنه لا يتوظف علىٰ العامل فيهما إِلاَّ العمل. ولو شرط أَنْ يكون البذر من المالك والبقر من العامل، أو عكسه، قال أبو عاصِمٍ العَبَّادِيُّ: فيه وجهان. أصحُّهما: الجواز إذا شرط البذر علىٰ المالك؛ لأنه الأَصل، فكأنه اكترىٰ العاملَ وَبقَرَهُ. قال: فإِنْ جَوَّزنا فيما إذا شرط البقر علىٰ المالك والبذر علىٰ العامل، نُظِرَ:

فإِنْ شرط التِّبْن والحَبّ بينهما، جاز، وكذا لو شرط الحب بينهما والتبن لأَحدهما؛ لاشتراكهما في المقصود. وإِنْ شرط التبن لصاحب الثَّور وهو مالك الأرض، وشرطا[3] الحبّ للآخر، لم يجز؛ لأن المالك هو الأَصل، فلا يمنع المقصود. وإِنْ شرطا التبنَ لصاحب البذر وهو العامل، فوجهان. وقيل: لا يجوز شَرْطُ الحبِّ لأَحدِهما والتبن للآخَر أصلاً.

---

(١) في (ظ): « لحصولها ».

(٢) خيبر: بلدة معروفة، تبعد عن المدينة النبوية (١٦٥) كيلاً شمالاً علىٰ طريق الشام (المعالم الأثيرة ص: ١٠٩)، وانظر: (التلخيص الحبير: ٣ / ٥٩).

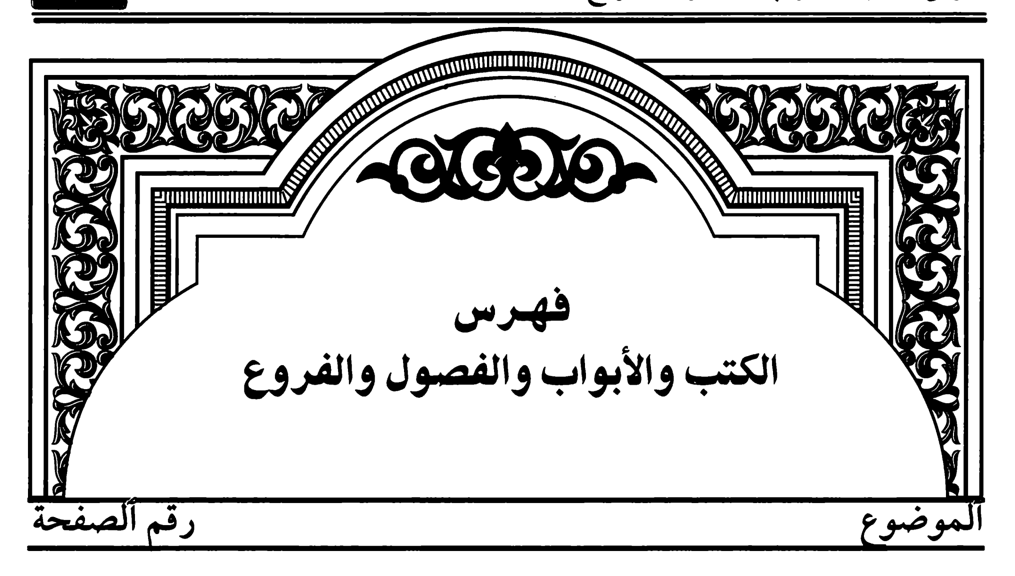
(٣) في (س)، والمطبوع: « وشرط ».

واعلم: أنهم أطلقوا القول في المخابرة بوجوب أُجرة مثل الأَرض؛ لٰكن في «فَتَاوىٰ القَفَّالِ»، و«التهذيبِ» وغيرِهما: أنه لو دفع أرضاً إلىٰ رجل؛ ليغرسَ، أو يبنيَ، أو يزرعَ فيها مِنْ عنده، علىٰ أن يكون بينهما مُناصفةً، فالحاصلُ للعامل. وفيما يلزمه من أجرة الأَرض، [وجهان. أحدُهما: نصفُها؛ لأنه غرس نصف الغرس لصاحب الأرض] بإِذنه؛ فقد رضي ببطلان منفعة النصف. وأصحهما: جميعها؛ لأَنه إنما رضي ليحصلَ له نصف الغِراس، فإِذاً إطلاقُهم في المخابرة تفريع علىٰ الأصح. ثم العامل يُكَلَّفُ نقل البناء والغِراس [٥٦١ / أ] إن لم تَنْقُصْ قيمتهما. وإنْ نَقَصَتْ، لم يقلع مَجَّاناً؛ للإِذن؛ بل يتخيَّر مالك الأرض فيهما تخير المعير، والزرع يبقىٰ إلىٰ الحصاد.

ولو زرع العاملُ البياضَ بين النخيل من غير إذن، قلع زرعه مجَّاناً. وإذا لم نجوِّز المساقاة علىٰ ما سوىٰ النخيل والعنب من الشجر المثمر منفرداً، ففي جوازها تبعاً للمساقاة، كالمزارعة وجهان.

قلتُ: أصحُّهما: الجواز. **واللهُ أعلمُ.**

✍ ✍ ✍



الموضوع رقم الصفحة

٢١ ـ كتاب البيع

باب : ما يصح به البيع ٥
فرع : المعاطاة ليست بيعاً علىٰ المذهب ٥
فرع : لو قال : بعني ، فقال : بعتك ، إن قال بعده : اشتريت أو قبلت ، انعقد قطعاً ٦
فرع : كل تصرف يستقل به الشخص ينعقد بالكتابة مع النية كانعقاده بالصريح ٦
فرع : لو كتب إلىٰ غائب بالبيع ونحوه ، ترتب ذٰلك علىٰ أن الطلاق ، هل يقع بالكتب مع النية ؟ ٧
فرع : لو باع مال ولده لنفسه ، أو مال نفسه لولده ، فهل يفتقر إلىٰ صيغتي الإيجاب والقبول ؟ ٨
فرع : يشترط ألَّا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول ٨
فرع : يشترط موافقة القبول الإيجاب ٨
فرع : لو قال المتوسط للبائع : بعت بكذا ؟ فقال : نعم ، أو بعتُ ، انعقد علىٰ الأصح ٨
فرع : لو قال : بعتك بألف ، فقال : قبلتُ ، صح قطعاً ٨
فرع : يصح بيع الأخرس وشراؤه بالإشارة والكتابة ٨
فرع : جميع ما سبق ، هو فيما ليس بضمني من البيوع ٨
فرع : لو اشترىٰ الصبي شيئاً فتلف في يده ، أو أتلفه ، فلا ضمان عليه ٩
فرع : لا ينعقد نكاح الصبي وسائر تصرفاته ١٠
فرع : كما لا تصح تصرفاته اللفظية ، لا يصح قبضه في تلك التصرفات ١٠

الموضوع	رقم الصفحة

فصل : إسلام المتعاقدين ليس بشرط في مطلق التبايع ١٠
فرع : يجوز أن يستأجر الكافر مسلماً علىٰ عمل في الذمة ١١
فرع : لو باع الكافر عبداً مسلماً ورثه ، أو أسلم عنده بثوبٍ ، ثم وجد بالثوب عيباً ، فالمذهب أنه له رد الثوب بالعيب ١٢
فرع : ولو وكل كافر مسلماً ليشتري له عبداً مسلماً ، لم يصح ١٢
فرع : لو اشترىٰ كافر مرتدّاً ، فوجهان ١٢
فرع : لو اشترىٰ كافر كافراً ، فأسلم قبل قبضه ، فهل يبطل البيع ؟ ١٢
فرع : جميع ما سبق ، تفريع علىٰ قول المنع ، أما إذا صححنا شراءه ، فإن علم الحاكم به قبل القبض ، فيمكنه من القبض ، أم ينصب من يقبضه ؟ . ١٢
فرع : إذا كان في يد الكافر عبد ، فأسلم ، لم يزل ملكه عنه ، ولـٰكن لا يقر في يده ١٣
فرع : السم إن كان يقتل كثيره ، وينفع قليله ، جاز بيعه ١٧
فرع : آلات الملاهي ، إن كانت بحيث لا تعد بعد الرض والحل مالاً ، لم يصح بيعها ١٧
فرع : الجارية المغنية التي تساوي ألفاً بلا غناء ، إذا اشتراها بألفين ، فيه أوجه ١٨
فرع : بيع الماء المملوك صحيح علىٰ الصحيح ١٨
فرع : بيع لبن الآدميّات صحيح ١٨
فرع : لو غصب أموالاً وباعها ، وتصرف في أثمانها مرةً بعد مرة ، فقولان ٢٠
فرع : لو باع مال أبيه علىٰ ظن أنه حي وهو فضولي ، فبان ميتاً حينئذٍ ، وأنه ملك العاقد ، فقولان ٢٠
فرع : القولان في أصل بيع الفضولي ، وفي الفرعين بعده ، يعبر عنهما بقولَي وقف العقود ٢٠
فرع : بيع الجزء الشائع من كل جملة معلومة صحيح ٢٤
فرع : إذا باع أذرعاً من أرض ، أو دار ، فإن كانا يعلمان جملة ذرعانها ، صح علىٰ الصحيح ٢٥
فرع : إذا قال : بعتك صاعاً من هـٰذه الصُّبرة ، فله حالان ٢٥
فرع : إبهام ممر الأرض المبيعة كإبهام نفس المبيع ٢٦

الموضوع	رقم الصفحة
فصل : وأما القدر ، فالمبيع قد يكون في الذمة ، وقد يكون معيناً	٢٧
فرع : إذا باع بدراهم أو دنانير ، اشترط العلم بنوعها	٢٨
فرع : لو قال : بعتك بدينار صحيح ، فجاء بصحيحين وزنهما مثقال ، لزمه القبول	٢٩
فرع : لو باع بنقد قد انقطع من أيدي الناس ، فالعقد باطل	٢٩
فرع : لو باع بنقد معين ، أو مطلق ، وحملناه على نقد البلد ، فأبطل السلطان ذلك النقد ، لم يكن للبائع إلا ذلك النقد	٣٠
فرع : لو قال : بعتك هذه الصُّبرة ، كل صاع بدرهم ، صح العقد على الصحيح	٣٠
فرع : هذا الذي سبق ، هو فيما إذا كان العوض في الذمة ، فأما إذا كان معيناً ، فلا نشترط معرفة قدره بالكيل والوزن	٣١
فرع : لو قال : بعتك هذه الصُّبرة إلا صاعاً ، فإن كانت معلومة الصيعان ، صح	٣١
فصل : وأما الصفة ، ففيها مسائل	٣١
* **باب** : الربا	٤٣
فصل : إذا باع مالاً بمال ، فله حالان	٤٤
فرع : حيث اعتبرنا التقابض ، فتفرقا قبله ، بطل العقد	٤٥
فرع : قد سبق أن بيع مال الربا بجنسه مع زيادة ، لا يجوز ، فلو أراد بيع صحاح بمكسرة ، أو غير ذلك مع الزيادة ، فله طرق	٤٥
فرع : لو باع نصفاً شائعاً من دينار قيمته عشرة دراهم بخمسة ، جاز	٤٦
فصل : معيار الشرع الذي ترعى المماثلة به ، هو الكيل والوزن	٤٦
فرع : هذا الذي ذكرناه كله في مقدر يباع بجنسه ، أما ما لا يقدر بكيل ولا وزن ، فإن قلنا بالقديم : إنه لا ربا فيها ، جاز بيع بعضها ببعض كيف شاء	٤٧
فرع : لو أراد شريكان قسمة ربوي ، فإن قلنا بالأظهر : إن القسمة بيع ، لم يجز قسمة المكيل وزناً	٤٨
فرع : لا يجوز بيع الربوي بجنسه جزافاً	٤٨
فصل : في بيان القاعدة المعروفة بمد عجوة	٤٩

الموضوع	رقم الصفحة

فرع : لو باع صاع حنطة بصاع حنطة ، وفيهما أو في أحدهما زوان ، لم يجز ... ٥١
فرع : لو باع داراً بذهب ، فظهر فيها معدن ذهب ، صح البيع ٥١
فصل : في الحال التي تعتبر فيها المماثلة ٥١
فرع : يجوز بيع الحنطة بالحنطة بعد التنقية من القشر والتبن ٥٢
فرع : السمسم وغيره من الحبوب التي تتخذ منها الأدهان حال كمالها ما دامت علىٰ هيئتها كالأقوات ٥٣
فرع : قد يكون للشيء حالتا كمالٍ ، فيجوز بيع بعضه ببعض متماثلاً علىٰ الصحيح ٥٣
فرع : عصير الرمان والتفاح وسائر الثمار ، كعصير الرطب والعنب ٥٣
فرع : اللبَن كامل ، فيباع بعضه ببعض ٥٤
فرع : الربوي المعروض علىٰ النار ضربان ٥٤
فرع : التمر إذا نزع نواه ، بطل كماله ٥٥
فصل : في معرفة الجنسية ٥٥
فرع : بيع اللحم بالحيوان المأكول من جنسه باطل ٥٨
فرع : لا يجوز بيع دهن السمسم ولا كسبه بالسمسم ٥٨
فرع : يجري الربا في دار الحرب جريانه في دار الإسلام ٥٨
* **باب** : البيوع المنهي عنها ٥٩
فرع : في بيع الرقيق بشرط العتق ، ثلاثة أقوال ٦٥
فصل : في ضبط صحيح الشروط في البيع وفاسدها ٦٧
فرع : لا يجوز بيع الحمل ٦٨
فرع : ومن الشروط الصحيحة باتفاق ، أو علىٰ خلاف مسائل نشير إلىٰ بعضها مختصرة ٦٩
فصل : البيع الصحيح إذا ضم إليه شرط ، فذٰلك الشرط ضربان ، صحيح وفاسد ٧٠
فصل : إذا اشترىٰ شيئاً شراءً فاسداً ، ثم قبضه ، لم يملكه بالقبض ٧١
فصل : إذا فسد العقد بشرط فاسد ، ثم حذفا الشرط ، لم ينقلب العقد صحيحاً ٧٣
فصل : يحرم أن يبيع حاضر لباد ٧٤

الموضوع	رقم الصفحة
فصل : يحرم السوم علىٰ سوم أخيه	٧٦
فصل : يحرم النجْش	٧٦
فصل : يحرم التفريق بين الجارية وولدها الصغير بالبيع ، والقسمة والهبة ونحوها	٧٧
فصل : بيع الرطب والعنب ممن يتوهم اتخاذه نبيذاً أو خمراً مكروه	٧٨
فصل : ليس من المناهي بيع العينة	٧٨
فصل : يجوز بيع دور مكة ، وبيع المصحف ، وكتب الحديث	٧٩
* **باب** : تفريق الصفقة	٨١
فرع : لو باع شيئاً يتوزع الثمن علىٰ أجزائه ، بعضه له	٨٤
فرع : مما يتفرع علىٰ العلتين ، لو ملك زيد عبداً ، وعمرو آخر ، فباعاهما صفقة واحدة بثمن واحد ، ففي صحة العقد قولان	٨٤
فرع : اعلم أن طائفة من الأصحاب توسطوا بين قولي تفريق الصفقة	٨٥
فصل : إذا باع ماله ومال غيره ، وصححناه في ماله ، نظر : إن كان المشتري جاهلاً بالحال ، فله الخيار	٨٥
فرع : لو باع ربويّاً بجنسه ، فخرج بعض أحد العوضين مستحقّاً ، وصححنا العقد في الباقي ، فأجاز ، فالواجب القسط بلا خلاف	٨٦
فرع : لو باع معلوماً ومجهولاً ، لم يصح في المجهول	٨٦
فرع : في الإشارة إلىٰ طرف من مسائل الدور يتعلق بتفريق الصفقة	٨٦
فصل : محل القولين في مسائل الباب ، إذا تحدت الصفقة دون ما إذا تعددت	٨٩
فرع : إذا وكل رجلان رجلاً في البيع أو الشراء ، وقلنا : الصفقة تتعدد بتعدد المشتري ، فهل الاعتبار في تردد العقد واتحاده بالعاقد ، أو المعقود له ؟	٩٠
* **باب** : خيار المجلس والشرط	٩٣
فصل : في بيان العقود التي يثبت فيها خيار المجلس والتي لا يثبت	٩٣
فرع : لو تبايعا بشرط نفي خيار المجلس ، فثلاثة أوجه ، أصحها : البيع باطل	٩٦
فصل : فيما ينقطع به خيار المجلس	٩٦
فرع : لو تناديا متباعدين ، وتبايعا ، صح البيع	٩٨
فرع : لو مات أحدهما في المجلس نص أن الخيار لوارثه	٩٨

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : إذا ورثه اثنان فصاعداً ، وكانوا حضوراً في مجلس العقد ، فلهم الخيار	٩٩
فرع : إذا حمل أحد العاقدين ، فأخرج من المجلس مكرهاً ، فإذا منع الفسخ ، بأن سد فمه ، لم ينقطع خياره على المذهب	١٠٠
فرع : لو جُن أحدهما ، أو أغمي عليه ، لم ينقطع الخيار	١٠٠
فرع : لو جاء المتعاقدان معاً ، فقال : أحدهما : تفرقنا بعد البيع ، فلزم ، وأنكر الثاني التفرق ، وأراد الفسخ ، فالقول قول الثاني مع يمينه	١٠٠
فرع : لو باع عبدين بشرط الخيار في أحدهما لا بعينة ، بطل البيع	١٠١
فرع : لو اشترى بشرط أنه إن لم ينقده الثمن في ثلاثة أيام ، فلا بيع بينهما ، بطل البيع	١٠٢
فرع : قد اشتهر في الشرع أن قوله : لا خِلابة ، عبارة عن اشتراط ثلاثة أيام ...	١٠٢
فرع : إذا شرطا الخيار ثلاثة أيام ، ثم أسقطا اليوم الأول ، سقط الكل	١٠٢
فرع : إذا تبايعا بشرط الخيار ثلاثاً فما دونها ، فابتداء المدة من وقت العقد	١٠٢
فرع : من له خيار الشرط ، له فسخ العقد	١٠٣
فصل : فيما يثبت فيه خيار الشرط من العقود وما لا يثبت	١٠٣
فصل : يجوز شرط الخيار للعاقدين ، ولأحدهما بالإجماع	١٠٣
فصل : ملك المبيع في زمن الخيار لمن ؟ فيه ثلاثة أقوال	١٠٥
فرع : إذا تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار ، نظر : إن كان قبل القبض ، انفسخ العقد	١٠٨
فرع : لو قبض المشتري المبيع في زمن الخيار ، وأتلفه متلف قبل انقضائه	١٠٩
فرع : لو تلف بعض المبيع في زمن الخيار بعد القبض ، ففي الانفساخ في التالف الخيار السابق	١٠٩
فرع : إذا قبض المبيع في زمن الخيار ، ثم أودعه عند البائع ، فتلف في يده ، فهو كما لو تلف في يد المشتري	١٠٩
فرع : لا يجب على البائع تسليم المبيع ، ولا على المشتري تسليم الثمن في زمن الخيار	١١٠
فرع : لو اشترى زوجته بشرط الخيار ، ثم خاطبها بالطلاق في زمن الخيار	١١٠
فصل : فيما يحصل به الفسخ والإجازة	١١٠

الموضوع	رقم الصفحة

فرع : إذا كان للبائع خيار ، فوطؤه المبيعة في زمن الخيار ، فسخ على الصحيح ١١٠

فرع : إعتاق البائع إن كان له الخيار ، فسخ بلا خلاف ١١٠

فرع : إذا علم البائع أن المشتري يطأ الجارية ، وسكت عليه ، هل يكون مجيزاً ؟ ١١١

فرع : وطء المشتري ، هل هو إجازة منه ؟ وجهان ١١١

فرع : في العرض على البيع والإذن والتوكيل ١١١

فرع : اشترى عبداً بجارية ، ثم أعتقهما معاً ، نظر : إن كان الخيار لهما ، عتقت الجارية ١١٢

* **باب** : خيار النقص ١١٣

فرع : لا رد بكون الرقيق رطب الكلام ١١٧

فرع : من العيوب نجاسة المبيع إذا كان ينقص بالغسل ١١٨

فرع : ذكر القاضي أبو سعد فصلاً في عيوب العبيد والجواري ، منها : اصطكاك الكعبين ١١٨

فصل : العيب ينقسم إلى ما كان موجوداً قبل البيع ، فيثبت به الرد وإلى ما حدث بعده ١١٩

فرع : إن علم التصريه قبل الحلب ، ردها ولا شيء عليه ١٢١

فرع : لو اشترى شاة بصاع تمر ، فوجدها مصرّاة ، فعلى الأصح : يردها وصاعاً ١٢٢

فرع : غير المصراة إذا حلب لبنها ، ثم ردها بعيب ، قال في التهذيب : رد بدل اللبن كالمصراة ١٢٢

فرع : لو لم يقصد البائع التصرية ، لكن ترك الحلب ناسياً ، ففي ثبوت الخيار وجهان ١٢٣

فرع : خيار التصرية يعم الحيوانات المأكولة ١٢٣

فرع : هذا الخيار غير منوط بالتصرية لذاتها ؛ بل لما فيها من التلبيس ١٢٣

فرع : لو بانت التصرية ، لكن در اللبن على الحد الذي أشعرت به التصرية ، ففي ثبوت الخيار وجهان ١٢٣

الموضوع	رقم الصفحة

فرع : رضي بإمساك المصرَّاة ، ثم وجد بها عيباً قديماً ، نص أنه يردها ويرد بدل اللبن ١٢٤
فرع : الخيار في تلقي الركبان مستنده التغرير كالتصرية ١٢٤
فرع : مجرد الغبن ، لا يثبت الخيار وإن تفاحش ١٢٤
فصل : إذا باع بشرط أنه بريء من كل عيب ، فهل يصح هـٰذا الشرط ؟ ١٢٤
فصل : من موانع الرد ألا يتمكن المشتري من رد المبيع ١٢٥
فرع : باع زيد عمراً شيئاً ، ثم اشتراه منه فظهر عيب كان في يد زيد ١٢٩
فصل : الرد بالعيب علىٰ الفور ، فيبطل بالتأخير بلا عذر ١٢٩
فرع : لو أخر الرد مع العلم بالعيب ، ثم قال : أخرت لأني لم أعلم أن لي الرد ١٣٠
فرع : حيث بطل الرد بالتقصير بطل الأرش ١٣١
فرع : ليس لمن له الرد أن يمسك المبيع ويطالب بالأرش ١٣١
فرع : كما أن تأخير الرد مع الإمكان تقصير ، فكذا الاستعمال ١٣١
فصل : إذا حدث بالمبيع عيب في يد المشتري ، ثم اطلع علىٰ عيب قديم ، لم يملك الرد قهراً ١٣٢
فرع : لو علم العيب القديم بعد زوال الحادث ، رد علىٰ الصحيح ١٣٣
فرع : كل ما يثبت الرد علىٰ البائع لو كان عنده ، يمنع الرد إذا حدث عند المشتري ١٣٣
فرع : حدث في يد المشتري نكتة بياض في عين العبد ، ووجد نكتة قديمة ، فزالت إحداهما ، فقال البائع : الزائلة القديمة فلا رد ولا أرش ١٣٣
فرع : إذا اشترىٰ حلياً من ذهب أو فضة بمئة من جنسه ، ثم اطلع علىٰ عيب قديم ، وقد حدث عنده عيب فأوجه ١٣٤
فرع : لو أنعل الدابة ، ثم علم بها عيباً قديماً ، نظر : إن لم يعبْها نزع النعل ، فله نزعه والرد ١٣٤
فرع : لو صبغ ثوباً بما زاد في قيمته ، ثم علم عيبه ، فإن رضي بالرد من غير أن يطالب بشيء فعلىٰ البائع القبول ١٣٥
فرع : لو قصر الثوب ، ثم علم العيب ، بني علىٰ أن القصارة عين أَوْ أَثَر ؟ ١٣٥

الموضوع	رقم الصفحة
فصل : إذا اشترىٰ ما مأكوله في جوفه ، فكسره فوجده فاسداً	١٣٥
فرع : اشترىٰ ثوباً مطويّاً ، وهو مما ينقص بالنشر ، فنشره ، ووقف علىٰ عيب به لا يوقف عليه إلا بالنشر ، ففيه القولان	١٣٦
فصل : المبيع في الصفقة الواحدة إن كان شيئين ، بأن اشترىٰ عبدين فخرجا معيبين ، فله ردهما	١٣٧
فصل : إذا وجد بالمبيع عيب ، فقال البائع : حدث عند المشتري ، وقال المشتري : بل كان عندك	١٣٨
فرع : لو زعم المشتري أن بالمبيع عيباً ، فأنكره البائع ، فالقول قوله	١٣٩
فرع : مدار الرد علىٰ التعيب عند القبض	١٣٩
فصل : الفسخ يرفع العقد من حينه ، لا من أصله علىٰ الصحيح	١٤٠
فرع : الاستخدام لا يمنع الرد بلا خلاف	١٤٠
فرع : زيادة المبيع ضربان : متصلة ومنفصلة	١٤١
فرع : اشترىٰ جارية أو بهيمة حاملاً ، فوجد بها عيباً ، فإن كانت بعد حاملاً ردها كذٰلك	١٤١
فصل : الإقالة بعد البيع جائزة	١٤٢
فصل : في مسائل تتعلق بالباب	١٤٤
* **باب** : حكم المبيع قبل القبض وبعده وصفة القبض	١٤٩
فرع : باع شقصاً من عبد ، وأعتق باقيه قبل القبض وهو موسر ، عتق كله ، وانفسخ البيع	١٥٠
فرع : لو استعمل البائع المبيع قبل القبض ، فلا أجرة عليه	١٥١
فرع : إتلاف الأعجمي والصبي الذي لا يميز بأمر البائع أو المشتري كإتلافهما	١٥١
فرع : لو صال العبد المبيع علىٰ المشتري في يد البائع ، فقتله دفعاً ، قال القاضي : يستقر عليه الثمن	١٥١
فرع : لو أخذ المشتري المبيع بغير إذن البائع ، فللبائع الاسترداد	١٥١
فرع : وقوع الدرة في البحر قبل القبض كالتلف فينفسخ به البيع	١٥١
فرع : لو أبق العبد قبل القبض لم ينفسخ البيع	١٥٢
فرع : لو جحد البائع العين قبل القبض ، فللمشتري الفسخ	١٥٢

الموضوع	رقم الصفحة

فرع منقول من فتاوىٰ القاضي : باع عبده رجلاً ، ثم باعه آخر ، وسلمه إليه .. ١٥٢
فصل : إذا طرأ علىٰ المبيع قبل القبض عيب أو نقص ١٥٣
فصل : إذا اشترىٰ عبدين ، فتلف أحدهما قبل القبض ، انفسخ البيع فيه ١٥٤
فرع : كما لا يجوز بيع المبيع قبل القبض ، لا يجوز جعله أجرة ١٥٥
فرع : جميع ما ذكرناه في تصرفه مع غير البائع ، أما إذا باعه للبائع فوجهان ... ١٥٥
فرع لابن سريج : باع عبداً بثوب وقبض الثوب ، ولم يسلم العبد ، فله بيع الثوب ١٥٦
فصل : المال المستحق للإنسان عند غيره عين ودين ١٥٦
فرع : وراء ما ذكرناه صور ، إذا تأملتها ، عرفت من أي ضرب هي ١٥٧
فرع : تصرف المشتري في زوائد المبيع قبل القبض ، يبنىٰ علىٰ أنها تعود إلىٰ البائع لو عرض انفساخ أو لا تعود ١٥٩
فرع : إذا باع متاعاً بدراهم ، أو بدنانير معينة ، فلها حكم المبيع ١٥٩
فصل : الدين في الذمة ثلاثة أضرب ١٥٩
فرع : اعلم أن الاستبدال بيع لمن عليه دين ١٦١
فصل : في حقيقة القبض ١٦٢
فرع : لو لم يتفقا علىٰ القبض ، فجاء البائع بالمبيع ، فامتنع المشتري من قبضه ، أجبره الحاكم عليه ١٦٣
فرع : لو جاء البائع بالمبيع ، فقال المشتري : ضعه فوضعه بين يديه ، حصل القبض ١٦٣
فرع : للمشتري الاستقلال بنقل المبيع ١٦٤
فرع : دفع ظرفاً إلىٰ البائع وقال : اجعل المبيع فيه ، ففعل ، لا يحصل التسليم ١٦٤
فرع : ليس علىٰ البائع الرضا بكيل المشتري ١٦٥
فرع : مؤنة الكيل الذي يفتقر إليه القبض علىٰ البائع ١٦٥
فرع : لو كان لزيد علىٰ عمرٍو طعام سلماً ، ولآخر مثله علىٰ زيد ١٦٥
فرع : للمشتري أن يوكل في القبض ١٦٦

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : يستثنىٰ عن الشرط الثاني ، ما إذا اشترىٰ الأب لابنه الصغير من مال نفسه	١٦٧
فرع : يستثنىٰ عن صورة القبض المذكور ، إتلاف المشتري المبيع فإنه قبض	١٦٧
فرع : قبض الجزء الشائع ، إنما يحصل بتسليم الجميع	١٦٧
فصل : يلزم كل واحد من المتبايعين تسليم العوض الذي يستحقه الآخر	١٦٧
فرع : جميع ما ذكرناه من الأقوال والتفريع ، جار فيما إذا اختلف المكري والمستأجر في الابتداء بالتسليم بلا فرق	١٦٩
فرع : هنا أمر مهم ، وهو أن طائفة توهمت أن الخلاف في الابتداء بالتسليم خلاف في أن البائع هل له حق الحبس ، أم لا ؟	١٦٩
* **باب** : بيان الألفاظ التي تطلق في البيع وتتأثر بالقرائن المنظمة إليها	١٧١
فرع : من شرط التولية كون الثمن مِثليّاً	١٧٢
فصل : لبيع المرابحات عبارات أكثرها دوراناً علىٰ الألسنة ثلاث	١٧٣
فرع : قال في التتمة : المكس الذي يأخذه السلطان يدخل في لفظ القيام	١٧٤
فرع : العبارات الثلاث ، تجري في المحاطة جريانها في المرابحة	١٧٤
فصل : ينبغي أن يكون رأس المال ، أو ما قامت به السلعة معلوماً عند المتبايعين مرابحة	١٧٤
فصل : بيع المرابحة مبني علىٰ الأمانة	١٧٤
فرع : يكره أن يواطئ صاحبه ، فيبيعه بما اشتراه ، ثم يشتريه منه بأكثر	١٧٥
فرع : لو اشترىٰ سلعة ، ثم قبل لزوم العقد ، ألحقا بالثمن زيادة أو نقصاً	١٧٥
فرع : لو اشترىٰ شيئاً بعرض وباعه مرابحةً بلفظ الشراء	١٧٥
فرع : يجوز أن يبيع مرابحة بعض ما اشتراه	١٧٥
فرع : يجب الإخبار بالعيوب الحادثة في يده	١٧٦
فرع : لو اشتراه بغبن لزم الإخبار به علىٰ الأصح	١٧٦
فرع : لو اشتراه بثمن مؤجل ، وجب الإخبار به علىٰ الصحيح	١٧٦
فصل : لو قال : اشتريت بمئة ، وباعه مرابحة ، ثم بان أنه اشتراه بتسعين ، فالبيع صحيح	١٧٧

الموضوع	رقم الصفحة

فرع : إذا كذب بالنقصان ، فقال : كان الثمن مئة ، وباع مرابحة ، ثم قال : غلطت إنما هو مئة وعشرة ١٧٨
فصل : قوله في المرابحة : بعتك بكذا ، يقتضي أن يكون الربح من جنس الأول ١٧٩
فصل : لو اتهب بغير عوض ، لم يجز بيعه مرابحة إلا أن يبين القيمة ١٧٩
فصل : أطبقوا علىٰ تصوير المرابحة ، فيما إذا قال : بعت بما اشتريت وربح كذا ، ولم يذكروا فيه خلافاً ١٧٩
فصل : الزرع ضربان : الأول : ما يؤخذ دفعة ١٨٠
فرع : إذا كان في الأرض جزر ، أو فجل ، أو سلق ، لم يدخل في بيع الأرض كالحنطة ١٨٠
فرع : لا يؤمر البائع بقطع زرعه في الحال ١٨٠
فرع : لو كانت الأرض المبيعة مبذورة ، ففي البذر الكامن مثل التفصيل المذكور في الزرع ١٨١
فصل : الحجارة إن كانت مخلوقة في الأرض ، أو مثبتة ، دخلت في بيع الأرض ١٨٢
فرع : هل له الأجرة في مدة بقاء الزرع ؟ قطع الجمهور بأن لا أجرة ١٨٤
فرع : لو قال بعتك هـٰذه القرية دخلت الأبنية والساحات التي يحيط بها السور ١٨٥
فرع : لا تدخل مسايل الماء في بيع الأرض ١٨٧
فرع : لو كان في الدار المبيعة بئر ماء دخلت في البيع ١٨٧
فرع : لو كان في الأرض أو الدار معدن ظاهر ، فهو كالماء ١٨٧
فرع : باع داراً في طريق غير نافذة ، دخل حريمها في البيع ١٨٧
فرع : الثياب التي علىٰ العبد في دخولها في بيعه أوجه ١٨٨
فصل : في بيان الحال التي تندرج فيه الثمرة في بيع الشجرة ١٨٩
فرع : ما عدا النخل من الشجر أقسام ، أحدها : ما يقصد منه الورق ١٩٠
فرع : القطن نوعان ١٩١
فرع : لا يشترط لبقاء الثمرة علىٰ ملك البائع التأبير في كل كمام وعنقود ١٩٢

الموضوع	رقم الصفحة

فرع : باع نخلة وبقيت الثمرة له ، ثم خرج طلع آخر من تلك النخلة ، أو من أخرىٰ حيث يقتضي الحال اشتراكهما ، فوجهان ١٩٢

فرع : جمع في صفقة ذكور النخل وإناثها ، له حكم الجمع بين نوعين من الإناث ١٩٢

فرع : قال في التهذيب : تشقق بعض جوزق القطن ، كتشقق كله ١٩٢

فصل : إذا باع الشجرة ، وبقيت الثمرة للبائع ، فإن شرط القطع في الحال لزمه ١٩٣

فرع : لا يشترط للاستغناء عن شرط القطع بدو الصلاح في كل عنقود ١٩٥

فرع : يحصل بدو الصلاح بظهور النضج ومبادي الحلاوة ١٩٥

فرع : بيع البطيخ قبل بدو صلاحه لا يصح ١٩٦

فرع لابن الحداد : لو باع نصف الثمار علىٰ رؤوس الشجر مشاعاً قبل بدو الصلاح لم يصح ١٩٧

فرع : لا يصح بيع الزرع الأخضر إلا بشرط القطع ١٩٨

فرع : يشترط ظهور المقصود ، فإذا باع ثمرة لا كمام لها ، جاز ١٩٨

فصل : لا يصح بيع المحاقلة ٢٠٠

فصل : قد سبق أنه لا يجوز بيع الرطب بالتمر ، ويستثنىٰ منه بيع العَرايا ٢٠٠

فرع : يجوز بيع العَرايا للمحتاجين ، وفي الأغنياء قولان ٢٠١

فصل : إذا باع الثمرة بعد بدو الصلاح ، لزمه سقيها قبل التخلية وبعدها ٢٠٢

فرع : هـٰذا الذي ذكرناه من القولين ، هو في الجوائح السماوية ٢٠٣

فرع : باع الثمر مع الشجرة ، فتلف الثمر بجائحة قبل التخلية ، بطل العقد فيه ٢٠٣

فرع : اشترىٰ طعاماً مكايلة ، وقبضه جزافاً ، فهلك في يده ، ففي انفساخ البيع وجهان ٢٠٤

فرع : من العوارض اختلاط الثمار المبيعة بغيرها لتلاحقها ٢٠٤

فرع : باع شجرة عليها ثمرة للبائع ، وهي مما تثمر في السنة مرتين ، ويغلب تلاحقها ، لا يصح البيع إلا بشرط قطع البائع ثمرته عند خوف الاختلاط .. ٢٠٥

* **باب :** معاملات العبيد ٢٠٧

فرع : قال صاحب التتمة : في جواز معاملة من لا يعرف رقه وحريته قولان ... ٢٠٩

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : لو علم كونه مأذوناً فعامله ، ثم امتنع من التسليم إليه حتىٰ يشهد علىٰ الإذن ، فله ذٰلك	٢٠٩
فصل : إذا باع المأذون سلعة وقبض الثمن ، فاستحقت وقد تلف الثمن في يد العبد ، فللمشتري الرجوع ببدله	٢١٠
فصل : لو سلم إلىٰ عبده ألفاً ليتجر فيه ، فاشترىٰ بعينه شيئاً ، ثم تلف الألف في يده انفسخ البيع	٢١٠
فصل : ديون معاملات المأذون تؤدىٰ مما في يده من مال التجارة	٢١١
فرع : لو تصرف السيد فيما في يد المأذون ببيع ، ولا دين علىٰ المأذون ، جاز	٢١١
فرع : لو أذن لعبده في التجارة مطلقاً ، ولم يعين مالاً ، فعن أبي طاهر الزيادي أنه لا يصح هٰذا الإذن	٢١١
فصل : وأما غير المأذون ، فقد يكون مأذوناً في غير التجارة ، وقد لا يكون مأذوناً أصلاً	٢١٢
فرع : للعبد إجارة نفسه بإذن سيده ، وله بيعها	٢١٣
* **باب** : اختلاف المتبايعين وتحالفهما	٢١٥
فرع : يجري التحالف في جميع عقود المعاوضات ، كالسلم	٢١٥
فرع : لو قال : بعتك هٰذا بألف ، فقال : بل وهبتنيه ، فلا تحالف	٢١٦
فصل : وإن اختلفا من غير اتفاق علىٰ عقد صحيح ، بأن يدعي أحدهما العقد والآخر فساده	٢١٦
فصل : لو اشترىٰ شيئاً فقبضه ، ثم جاء بمعيب ليرده بالعيب ، فقال البائع : ليس هٰذا هو الذي سلمته إليك ، فالقول قول البائع	٢١٧
فرع : اشترىٰ طعاماً كيلاً وقبضه بالكيل ، ثم جاء وادعىٰ نقصاً	٢١٧
فرع : اختلفا في القبض ، فالقول قول المشتري	٢١٧
فرع : باع عصيراً وأقبضه ، ووجد خمراً فقال البائع : تخمَّر في يدك	٢١٨
فرع : قال : بعتنيه بشرط أنه كاتب ، وأنكر البائع الشرط ، فوجهان	٢١٨
فصل : في كيفية التحالف	٢١٨
فرع : المذهب وظاهر النص : الاكتفاء بيمين واحدة من كل واحد	٢١٨

الموضوع	رقم الصفحة
فصل : إذا تحالفا ، الصحيح المنصوص أنه لا ينفسخ العقد بمجرد التحالف	٢١٩
فرع : إذا انفسخ البيع بالتحالف ، أو فسخ ، لزم المشتري رد المبيع إن كان باقياً بحاله	٢٢٠
فصل : لو اختلفا ، ثم حلف كل واحد منهما بعد التحالف أو قبله بحرية العبد	٢٢٢
فصل : لو جرىٰ العقد بين وكيلين ، ففي تحالفهما وجهان	٢٢٣
فصل : لو كان المبيع جارية ، فوطئها المشتري ، ثم اختلفا وتحالفا ، فإن كانت ثيِّباً ، فلا شيء عليه مع ردها	٢٢٣
فصل : لو تقايلا ، واختلفا في قدر الثمن ، فالقول قول البائع مع يمينه	٢٢٣
٢٢ ـ كتاب السلم	٢٢٥
فرع : لا يجوز أن يحيل المسلم برأس المال علىٰ رجل	٢٢٦
فرع : لو كان رأس المال دراهم في الذمة فصالح عنها علىٰ مالٍ ، لم يصح	٢٢٦
فرع : متىٰ فسخ السلم بسبب يقتضيه ، وكان رأس المال معيناً في ابتداء العقد ، وهو باقٍ ، رجع المسلم فيه بعينه	٢٢٧
فرع : لو وجدنا رأس المال في يد المسلم إليه فقال المسلم : أقبضتكه بعد التفرق	٢٢٧
فرع : إذا كان رأس المال في الذمة ، اشترط معرفة قدره	٢٢٧
فصل : يصح السلم الحالُّ ، كالمؤجل	٢٢٩
فرع : الشرط المفسد للعقد ، إذا حذفاه في المجلس ، هل ينحذف وينقلب العقد صحيحاً ؟	٢٢٩
فصل : إذا أسلم مؤجلاً ، اشترط كونه معلوماً	٢٢٩
فرع : التوقيت بشهور الفرس والروم جائز	٢٢٩
فرع : لو وقتا بنفر الحجيج ، وقيدا بالأول أو الثاني ، جاز	٢٣١
فرع : لو أجَّلا إلىٰ سنة أو سنتين مطلقة ، حمل علىٰ الهلالية	٢٣١
فرع : لو قال : إلىٰ يوم الجمعة ، أو إلىٰ رمضان ، حل بأول جزء منه	٢٣٢
فرع : لو أسلم في جنس إلىٰ أجلين أو جنسين إلىٰ أجل ، صح	٢٣٢
فرع : فيما يحصل به الانقطاع	٢٣٤
فصل : لا يجوز السلم في البطيخة والسفرجلة	٢٣٦

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : لو عين للكيل ما لا يعتاد الكيل به ، بطل السلم	٢٣٦
فرع : لو أسلم في حنطة قرية صغيرة بعينها ، أو ثمرة بستان بعينه ، لم يصح	٢٣٧
فرع : سبق أنَّ ما يندر وجوده لا يجوز السلم فيه	٢٣٩
فرع : لو أسلم في الجارية وولدها لم يصح	٢٣٩
فصل : يجوز السلم في الحيوان ، وهو أنواع	٢٤٠
فرع : لو شرط كون العبد يهودياً أو نصرانياً ، جاز	٢٤١
فرع : لو أسلم جارية صغيرة في كبيرة ، فوجهان	٢٤١
فصل : السلم في اللحم جائز	٢٤٢
فرع : يجوز السلم في الشحم والألْية	٢٤٣
فرع : إذا أسلم في لحم صيد ، ذكر ما يجب في سائر اللحوم	٢٤٣
فرع : في لحم الطير والسمك يبين الجنس والنوع	٢٤٣
فصل : لا يجوز السلم في اللحم المطبوخ والمشوي	٢٤٤
فرع : لا يجوز السلم في رؤوس الحيوان على الأظهر	٢٤٤
فصل : يذكر في التمر النوع	٢٤٤
فصل : يجوز السلم في اللبن	٢٤٥
فصل : إذا أسلم في الصوف ، قال : صوف بلد كذا ، وذكر لونه	٢٤٥
فصل : يبين في القطن بلده ، ولونه	٢٤٦
فصل : يبين في الإبريسم لونه وبلده	٢٤٦
فصل : وإذا أسلم في الغزل ذكر ما يذكر في القطن	٢٤٦
فصل : إذا أسلم في الثياب ، ذكر جنسها	٢٤٦
فصل : الخشب أنواع ، منها الحطب	٢٤٧
فصل : إذا أسلم في الحديد ، ذكر نوعه	٢٤٧
فرع : كل شيء لا يتأتّى وزنه بالقبان لكبره ، يوزن بالعرض على الماء	٢٤٧
فصل : في مسائل منثورة تتعلق بما سبق ، إحداها : السلم في المنافع	٢٤٧
فصل : هل يشترط ذكر الجودة والرداءة في المسلم فيه ؟	٢٤٩
فرع : ينزل الوصف في كل شيء على أقل درجاته	٢٤٩
فصل : صفات المسلم فيه مشهورة عند الناس ، وغير مشهورة	٢٥٠

الموضوع	رقم الصفحة

فصل : في أداء المسلم فيه ، والكلام في صفته وزمانه ومكانه ٢٥٠

فرع : ما أسلم فيه كيلاً قبضه كيلاً ٢٥٠

* **باب** : القرض ٢٥٣

فرع : يشترط كون المقرض معلوم القدر ٢٥٥

فصل : يحرم كل قرض جر منفعة ٢٥٥

فصل : فيما يملك به القرض قولان منتزعان من كلام الشافعي ٢٥٦

فرع : اقترض حيواناً ، إن قلنا : يملك بالقبض ، فنفقته علىٰ المقترض ٢٥٧

فصل : أداء القرض في الصفة والزمان والمكان ، كالمسلم فيه ٢٥٧

فرع : إذا اقترض مثليّاً رد مثله ٢٥٧

٢٣ ـ كتاب الرهن

* **الباب الأول** : في أركانه وهي أربعة ٢٥٩

فرع : إذا رهن المشاع ، فقبضه بتسليم كله ٢٦٠

فصل : التفريق بين الأم وولدها الصغير حرام ٢٦٢

فصل : إذا رهن ما يتسارع إليه الفساد ، فإن أمكن تجفيفه ، صح رهنه ٢٦٤

فصل : رهن العبد المحارب كبيعه ٢٦٥

فرع : الجاني إن لم نصحح بيعه ، فرهنه أولىٰ ٢٦٦

فرع : رهن المدبر باطل علىٰ المذهب ٢٦٧

فرع : رهن المعلق عتقه بصفة له صور ٢٦٧

فرع : رهن الثمر علىٰ الشجر له حالان ٢٦٨

فرع : الشجرة التي تثمر في السنة مرتين ، يجوز رهن ثمرها الحاصل بدين حالٍّ ٢٦٩

فرع : رهن زرعاً بعد اشتداد حبه فكبيعه ٢٧٠

فصل : لا يشترط كون المرهون ملك الراهن علىٰ المذهب ٢٧٠

فرع : يصح الرهن بالمنافع المستحقة بالإجارة إن وردت علىٰ الذمة ٢٧٥

فرع : لا يصح رهن الملاك بالزكاة ، والعاقلة بالدية قبل تمام الحول ٢٧٥

فصل : يجوز أن يرهن بالدين الواحد رهناً بعد رهن ٢٧٥

فرع : رهن بعشرة ثم استقرض عشرة ، ليكون رهناً بهما ٢٧٦

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : الرهن قسمان : أحدهما : مشروط في عقد	٢٧٧
فرع : الشرط في الرهن ضربان	٢٧٧
فرع : زوائد المرهون غير مرهونة	٢٧٨
فرع : أقرضه بشرط أن يرهن به شيئاً تكون منافعه للمقرض ، فالقرض باطل	٢٧٨
فرع : لو قال : أقرضتك هـٰذا الألف بشرط أن ترهن به	٢٧٩
فصل : سبق ذكر الخلاف في دخول الأبنية والأشجار في الرهن تحت اسم الأرض	٢٧٩
فصل : قال : رهنتك هـٰذه الخريطة بما فيها ، فإن كان ما فيها معلوماً مرئيّاً صح الرهن	٢٨٠
فصل : رهن المكاتب وارتهانه جائزان بشرط المصلحة والاحتياط	٢٨٣
فصل : المأذون إن دفع إليه سيده مالاً ليتجر فيه ، كالمكاتب إلا في شيئين	٢٨٣
* **الباب الثاني** : في حكم القبض والطوارئ قبله	٢٨٥
فصل : صفة القبض هنا في العقار والمنقول ، كما سبق في البيع	٢٨٥
فرع : أودع عند رجل مالاً ، ثم رهنه عنده ، فظاهر نصه : أنه لا بد من إذن جديد في القبض	٢٨٥
فرع : لو ذهب ليقبضه ، فوجده قد ذهب من يده ، نظر : إن أذن له في القبض بعد العقد ، فله أخذه حيث وجده	٢٨٦
فرع : إذا رهن الأب مال الطفل عند نفسه ، ففي اشتراط مضي زمان يمكن فيه القبض وجهان	٢٨٦
فرع : إذا باع المالك الوديعة ، أو العارية ممن في يده ، فهل يعتبر إمكان القبض لجواز التصرف وانتقال الضمان ؟	٢٨٧
فرع : إذا رهن المالك ماله عند الغاصب ، صح	٢٨٧
فرع : لو رهن العارية عند المستعير ، أو المقبوض بالسوم ، أو بشراء فاسد عند قابضه ، لم يبرأ	٢٨٨
فصل : في الطوارئ المؤثرة في العقد قبل القبض	٢٨٨
فرع : لو انقلب المبيع خمراً قبل القبض	٢٩٠
فصل : في تخلل الخمر وتخليلها	٢٩٠

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : متىٰ عادت الطهارة بالتخلل ، طهرت أجزاء الظرف للضرورة	٢٩١
فرع : عن الشيخ أبي علي خلاف في صحة بيع الخمر المحترمة	٢٩٢
❊ **الباب الثالث** : في حكم المرهون بعد القبض	٢٩٣
فرع : إذا أعتق الراهن المرهون ، ففي تنفيذه ثلاثة أقوال	٢٩٤
فرع : لو علق عتقه بفكاك الرهن ، نفذ عند الفكاك	٢٩٥
فرع : لو رهن نصف عبد ، ثم أعتق نصفه ، فإن أضاف العتق إلىٰ النصف المرهون ، ففيه الأقوال	٢٩٥
فرع : وقف المرهون باطل علىٰ المذهب	٢٩٥
فصل : ليس للراهن وطء المرهونة	٢٩٥
فرع : لو ماتت هٰذه الجارية بالولادة ، وقلنا : الاستيلاد لا ينفذ ، لزمه قيمتها علىٰ الصحيح	٢٩٧
فصل : للراهن استيفاء المنافع التي لا تضر بالمرتهن	٢٩٧
فصل : اليد علىٰ المرهون مستحقة للمرتهن	٢٩٨
فرع : ليس للراهن المسافرة به بحال وإن قصر سفره	٢٩٩
فرع : كلام الغزالي يدل علىٰ أنه لا ينتزع العبد من يد المرتهن	٢٩٩
فرع : لا تزال يد البائع عن العبد المحبوس بالثمن	٢٩٩
فرع : التصرفات التي منع منها الراهن لحق المرتهن ، إذا أذن فيها نفذت	٢٩٩
فرع : لو حصل عند المرهونة ولد	٣٠٠
فرع : لو أعتق أو وهب بإذن المرتهن ، بطل حقه من الرهن	٣٠٠
فرع منقول عن الأم : لو أذن المرتهن للراهن في ضرب العبد المرهون ، فهلك في الضرب فلا ضمان	٣٠١
فصل : الديون علىٰ الميت ، تتعلق بتركته قطعاً	٣٠١
فرع : إذا أراد الذي وضعاه عنده الرد ، رده إليهما أو إلىٰ وكيلهما	٣٠٢
فرع : لو اتفق المتراهنان علىٰ نقل الرهن إلىٰ يد عدل آخر ، جاز	٣٠٣
فرع : إذا ادعىٰ العدل هلاكَ الرهن في يده ، أو رده ، فالقول قوله مع يمينه	٣٠٣
فصل : المرتهن يستحق بيع المرهون عند الحاجة	٣٠٣
فرع : لو أذن الراهن للمرتهن في بيعه بنفسه ، فباع في غيبة الراهن ، فوجهان	٣٠٤

الموضوع	رقم الصفحة

فرع : إذن الوارث لغرماء الميت في بيع التركة ، كإذن الراهن للمرتهن ٣٠٥
فرع : لو عزل الراهن العدل قبل البيع ، انعزل ٣٠٥
فرع : إذا باع العدل وأخذ الثمن ، فهو أمين ٣٠٦
فرع : لو باع العدل بدون ثمن المثل بما لا يتغابن الناس به ، لم يصح ٣٠٦
فرع : لو قال أحد المتراهنين : بعه بالدراهم ، وقال الآخر : بالدنانير ، لم يبع بواحد منهما ٣٠٧
فرع : لو باع بثمن المثل ، فزاد راغب قبل التفرق ، فليفسخ البيع ٣٠٧
فرع : لا يمنع الراهن مصلحة في المرهون كفصده وحجامته ٣٠٨
فرع : له تأبير النخل المرهونة ٣٠٩
فرع : لا يمنع من رعي الماشية وقت الأمن ٣١٠
فصل : الرهن أمانة في يد المرتهن ٣١٠
فرع : كل عقد اقتضىٰ صحيحه الضمان فكذٰلك فاسده ٣١٠
فرع : لو أعار الراهن المرهون للمرتهن ، لينتفع به ، ضمنه المرتهن ٣١٠
فرع : رهنه مالاً علىٰ أنه إذا حل الأجل ، فهو مبيع له ٣١١
فرع : إذا ادعىٰ المرتهن تلف المرهون في يده ، قبل قوله مع يمينه ٣١١
فرع : لو رهن الغاصب المغصوب عند إنسان ، فتلف في يد المرتهن ، فللمالك تضمين الغاصب ٣١١
فرع : لو رهن بشرط كونه مضموناً علىٰ المرتهن ، فسد الشرط ، والرهن ٣١٢
فرع : قال : خذ هٰذا الكيس واستوف حقك منه ، فهو أمانة في يده قبل أن يستوفي منه ٣١٢
فصل : ليس للمرتهن في المرهون إلاَّ حق الاستيثاق ٣١٢
فرع : زعم المرتهن بعد الوطء أن الراهن كان باعه إياها ، أو وهبها له ، وأقبضه ، وأنكر الراهن ، فالقول قول الراهن مع يمينه ٣١٣
فصل : فيما يتعلق به حق الوثيقة ٣١٣
فرع : إذا ثبتت الجناية فإن كانت عمداً ، فللراهن أن يقتصَّ ويبطل حق المرتهن ٣١٤
فرع : لو رهن نخلة ، ثم أطلعت فطريقان ٣١٥

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : الاعتبار في مقارنة الولد الرهن وحدوثه ، وسائر الزوائد بحالة العقد	٣١٥
فرع : أرش البكارة ، وأطراف العبد مرهون	٣١٥
فرع : ضرب الرجل الجارية المرهونة ، فألقت جنيناً ميتاً ، لزم الضارب عشر قيمة الأم	٣١٦
فرع : هـٰذا الذي ذكرناه من أقسام اختلاف الدينين ، هو المعتبر فقط	٣١٩
فرع : لو تساوىٰ الدينان في الأوصاف ، وقلنا : الوثيقة لا تنقل ، فقال المرتهن : قد جنىٰ فلا آمنه ، فبيعوه وضعوا ثمنه مكانه ، هل يجاب ؟	٣٢٠
فرع : لو جنىٰ علىٰ مكاتب السيد ، فانتقل الحق إليه بموته أو عجزه ، فهو كالمنتقل من المورث	٣٢٠
فرع : إنما يتصور انفكاك بعض المرهون بأحد أمور ، أحدها : بتعدد العقد	٣٢٠
فرع : قال في التهذيب : لو استعار ليرهن عند واحد ، فرهن عند اثنين ، لم يجز	٣٢٢
فرع : إذا كان المرهون لمالكين ، وانفك نصيب أحدهما بأداء أو إبراء ، فأراد القسمة	٣٢٣
* **الباب الرابع** : في الاختلاف	٣٢٥
فصل : لو ادعىٰ رجل علىٰ رجلين أنهما رهناه عبدها بمئة ، وأقبضاه ، فأنكراه الرهن ، فالقول قولهما مع اليمين	٣٢٦
فرع : ادعىٰ رجلان علىٰ رجل أنه رهنهما ، وأقبضهما ، فإن صدقهما أو كذبهما لم يخف الحكم	٣٢٦
فرع منصوص عليه : ادعىٰ زيد وعمرو علىٰ ابني بكر ، أنهما رهنا عندهما عبدهما المشترك بينهما بمئة ، فصدقا أحد المدعيين ، ثبت ما ادعاه	٣٢٧
فرع منصوص في المختصر : ادعىٰ رجلان علىٰ رجل ، فقال كل واحد : رهنتني عبدك هـٰذا وأقبضتنيه ، فإن كذبهما ، فالقول قوله	٣٢٧
فرع : دفع متاعاً إلىٰ رجل ، وأرسله إلىٰ غيره ليستقرض منه للدافع ، ويرهن المتاع به ، ففعل ، ثم اختلفا	٣٢٨
فرع : إقرار الراهن بإقباض المرهون ، مقبول ملزم	٣٢٩

الموضوع — رقم الصفحة

فرع : لو كان الرهن مشروطاً في بيع فقال المشتري : أقبضت ، ثم تلف الرهن ، فلا خيار لك في البيع ٣٣٠
فرع : لو أقر السيد عليه بجناية توجب القصاص ، لم يقبل إقراره على العبد ... ٣٣٣
فرع : لو أقر بالعتق وقلنا : لا يقبل ، فالمذهب والمنصوص أنه يجعل كإنشاء الاعتكاف ٣٣٣
فرع : رهن الجارية الموطوءة جائز ٣٣٣
فرع : لو باع عبداً ، ثم أقر بأنه كان غصبه ، أو اشتراه شراء فاسداً ، لم يقبل قوله ٣٣٤
فصل : عليه دينان ، أحدهما حالٌّ ، فسلم إليه ألفاً ، وقال : أعطيتك عنه ، وقال القابض : بل عن الدين الآخر ، فالقول قول الدافع ٣٣٥
فرع : كان عليه دينان ، فأدى عن أحدهما بعينه ، وقع عنه ٣٣٥
فصل : اختلفا في قدم عيب المرهون وحدوثه ، فقد سبق بيانه في كتاب البيع ٣٣٦
فصل : ليس للراهن أن يقول : أحضر المرهون وأنا أقضي دينك من مالي ٣٣٧

٢٤ ـ كتاب التفليس

فصل : يحجر القاضي على المفلس بالتماس الغرماء ٣٣٩
فرع : إذا حجر عليه بالفلَس ، لا يحل ما عليه من الدين المؤجل على المشهور ٣٤٠
فصل : وإذا حجر عليه ، استحب للحاكم أن يشهد عليه ٣٤٢
فرع : أقر بسرقة توجب القطع ، قطع ٣٤٤
فرع : لو تبايعا بشرط الخيار ، ففلسا أو أحدهما ، فلكل منهما إجازة البيع ورده بغير رضا الغرماء ٣٤٥
فصل : من مات وعليه دين ، فادعى وارثه ديناً له على رجل ، وأقام شاهداً ، وحلف معه ، ثبت الحق ٣٤٥
فصل : إذا أراد السفر من عليه دين ، فإن كان حالاً ، فلصاحبه منعه ٣٤٦
فصل : إذا ثبت إعسار المديون ، لم يجز حبسه ، ولا ملازمته ، بل يمهل ٣٤٦
فرع : إذا ادعى المديون أنه معسر ، أو قسم مال المحجور عليه على الغرماء وبقي بعض الدين ٣٤٧

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : البينة على الإعسار مسموعة	٣٤٧
فرع : حيث قبلنا قوله مع يمينه ، فيقبل في الحال ، كالبينة	٣٤٨
فرع : إذا حبسه ، لا يغفل عنه بالكلية	٣٤٨
فرع : في حبس الوالدين بدين الولد وجهان	٣٤٩
فصل : إذا حجر الحاكم على المفلس ، استحب أن يبادر ببيع ماله وقسمته	٣٥٠
فرع : لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن	٣٥٠
فرع : ما يقبضه الحاكم من أثمان أمواله على التدريج إن كان يسهل عليهم ، فالأولى ألا يؤخر	٣٥١
فرع : لا يكلف الغرماء عند القسمة إقامة البينة على أنه لا غريم سواهم	٣٥١
فرع : لو خرج شيء مما باعه المفلس قبل الحجر مستحقاً ، والثمن غير باق ، فهو كدين ظهر	٣٥٢
فصل : فيما يباع من مال المفلس	٣٥٢
فصل : من قواعد الباب أن المفلس لا يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل	٣٥٤
فصل : إذا قسم الحاكم مال المفلس بين الغرماء فهل ينفك الحجر بنفسه ؟	٣٥٥
فصل : حق الرجوع إنما يثبت بشروط ، ولا يختص بالمبيع	٣٥٦
فرع : لو قومنا المسلم فيه ، فكانت قيمته عشرين ، فأفرزنا للمسلم من المال عشرة	٣٥٨
فرع : لو تضاربوا ، وأخذ المسلم ما يخصه قدراً من المسلم فيه ، وارتفع الحجر عنه	٣٥٨
فرع : اقترض مالاً ، ثم أفلس وهو باق في يده ، فللمقرض الرجوع فيه	٣٦١
فرع : باع مالاً واستوفى ثمنه ، وامتنع من تسليم المبيع ، أو هرب ، فهل للمشتري الفسخ ؟	٣٦٢
فرع : لو زال ملك المشتري ، ثم عاد ، ثم حجر عليه ، فإن عاد بلا عوض ففي رجوعه وجهان	٣٦٣
فرع : لو أغلى الزيت المبيع حتى ذهب بعضه ، ثم فلس ، فالمذهب أنه كتلف المبيع	٣٦٥

الموضوع	رقم الصفحة

فرع : لو كان المبيع داراً فانهدمت ، ولم يتلف من نُقضها شيء ، فله حكم القسم الأول ٣٦٥
فرع : لو كان المبيع بذراً ، فزرعه فنبت ، ثم فلس ، فوجهان ٣٦٦
فرع : استتار الثمار بالأكمَّة وظهورها بالتأبير ، قريبان من استتار الجنين وظهوره بالانفصال ٣٦٨
فرع : الاعتبار في انفصال الجنين وتأبير الثمار بحال الرجوع دون الحجر ٣٧١
فصل : متىٰ رجع البائع في الشجر ، وبقيت الثمار للمفلس فليس له قطعها ٣٧١
فرع : متىٰ ثبت الرجوع في الثمار بالتصريح ببيعها مع الشجر ٣٧١
فرع : سبيل التوزيع في كل صورة تلف فيها أحد الشيئين المبيعين واختلفت القيمة وأراد الرجوع إلىٰ الباقي ، علىٰ ما ذكرناه في الأشجار والثمار ... ٣٧٢
فرع : اشترىٰ الأرض من رجل ، والغراس من آخر ، وغرسه فيها ، ثم فلس ، فلكل الرجوع إلىٰ عين ماله ٣٧٤
فرع : قال الإمام : إذا قلنا : الخلط يلحق المبيع بالمفقود ، فكان أحد الخليطين كثيراً ، والآخر قليلاً ٣٧٥
فرع : لو كان المخلوط به من غير جنس المبيع ، فلا فسخ ٣٧٥
فرع : إذا استأجر المفلس أو غيره علىٰ القصارة ، أو الطحن ، فعمل الأجير عمله ، فهل له حبس الثوب المقصور والدقيق لاستيفاء الأجرة ؟ ٣٧٦
فرع : حكم صبغ الثوب ، كالبناء والغراس ٣٧٨
فرع : ما ذكرناه من القطع بالشركة في الصبغ ، إذا لم يحصل هو علىٰ إطلاقه ، سواء أمكن تمييز الصبغ من الثوب ، أو صار مستهلكاً ٣٧٨
فرع : إذا اشترىٰ ثوباً ، واستأجر قصاراً فقصره ، ولم يوفه أجرته حتىٰ أفلس ، فإن قلنا : القصارة أثر ، فليس للأجير إلا المضاربة بالأجرة ٣٧٨
فرع : لو قال الغرماء للقصار : خذ أجرتك ودعنا نكون شركاء صاحب الثوب ، أجبر علىٰ الأصح ٣٨٠
فصل : لو أخفىٰ المديون بعض ماله ، ونقص الموجود عن دينه ، فحجر عليه ٣٨٠
فصل : من له الفسخ بالإفلاس ، لو ترك الفسخ علىٰ مال ، لم يثبت المال ٣٨٠

الموضوع	رقم الصفحة

٢٥ ـ كتاب الحجر

فصل : فيما يزول به حجر الصبي ٣٨١
فرع : للبلوغ أسباب ، منها مشترك بين الرجال والنساء ، ومختص بالنساء ٣٨٢
فرع : الخنثى المشكل ، إذا خرج من ذكره ما هو بصفة المني ، ومن فرجه ما هو بصفة الحيض ، حكم ببلوغه ٣٨٣
فرع : وأما الرشد ، فقد قال الشافعي رضي ٱلله عنه : هو صلاح الدين ٣٨٣
فرع : لا بد من اختبار الصبي ، ليعرف حاله في الرشد وعدمه ٣٨٤
فصل : إن بلغ الصبي غير رشيد ، لاختلال صلاح الدين ، أو المال ، بقي محجوراً عليه ٣٨٤
فرع : لو عاد التبذير بعدما بلغ رشيداً ، فوجهان ٣٨٥
فرع : لو كان يغبن في بعض التصرفات خاصة ، فهل يحجر عليه حجر خاص في ذٰلك النوع ؟ ٣٨٦
فصل : فيما يصح من تصرفات المحجور عليه بالسفه ، وما لا يصح ٣٨٦
فصل : فيمن يلي أمر الصبي والمجنون ، وكيف يتصرف ٣٨٩
فرع : إذا باع الأب أو الجد عقار الطفل ، ورفع إلىٰ القاضي ، سجل علىٰ بيعه ، ولم يكلفه إثبات الحاجة أو الغبطة بالبينة ٣٩٠
فرع : ليس للوصي بيع ماله لنفسه ، ولا بيع مال نفسه له ٣٩٠
فرع : إذا اشترىٰ الولي للطفل ، فليشتر من ثقة ٣٩١
فرع : لا يستوفي القصاص المستحق له ، ولا يعفو ٣٩١
فرع : ليس للولي أخذ أجرة ولا نفقة من مال الصبي إن كان غنيّاً ٣٩١
فرع : للولي أن يخلط ماله بمال الصبي ويؤاكله ٣٩٢
فرع : يجب علىٰ الولي أن ينفق عليه ويكسوه بالمعروف ٣٩٢
فرع : إن دعت ضرورة حريق ، أو نهب إلىٰ المسافرة بماله سافر ٣٩٢
فرع : ليس لغير القاضي إقراض مال الصبي إلا عند ضرورة ٣٩٢

٢٦ ـ كتاب الصلح

فرع : الصلح يخالف البيع في صور ٣٩٦

الموضوع	رقم الصفحة

فرع : قال أحد الوارثين لصاحبه : تركت حقي من التركة لك ، فقال : قبلت ، لم يصح ٣٩٨

فرع : له في يد رجل ألف درهم ، وخمسون ديناراً ، فصالحه منه علىٰ ألفي درهم ، لا يجوز ٣٩٨

فرع : صالحه عن الدار المدعاة علىٰ أن يسكنها سنة ، فهو إعارة للدار ٣٩٩

فرع : صالح عن الزرع الأخضر بشرط القطع ، جاز ٣٩٩

فرع : لو جرىٰ الصلح علىٰ الإنكار علىٰ بعض العين المدَّعاة ، وهو صلح الحطيطة في العين ، فوجهان ٤٠٠

فرع كالمثال لما ذكرنا : ادعىٰ رجل علىٰ ورثة ميت داراً من تركته ، وقال : غصبنيها ، فأقروا له ، جاز لهم مصالحته ٤٠٢

فرع : أسلم كافر علىٰ أكثر من أربع نسوة ، ومات قبل الاختيار والتعيين ، وقف الميراث بينهن ٤٠٣

* **الباب الثاني** : في التزاحم علىٰ الحقوق ٤٠٥

الفصل الأول : في الطريق ، وهو قسمان : نافذ وغيره ٤٠٥

فرع : الشوراع التي في البلاد والجواد الممتدة في الصحارىٰ سواء في أنها منفكة عن الملك والاختصاص ٤٠٧

فرع : لو كان له داران ، ينفذ باب إحداهما إلىٰ الشارع والأخرىٰ إلىٰ سكة منسدة ، فأراد فتح باب من إحداهما إلىٰ الأخرىٰ ، لم يكن لأهل السكة منعه . ٤١٠

فرع : حيث منعنا فتح الباب إلىٰ السكة المنسدة ، فصالحه أهل السكة بحال جاز ٤١١

فرع : قال الإمام : لو فتح من لا باب له في السكة المنسدة باباً برضا أهلها ، كان لأهلها الرجوع ٤١١

فرع : قال الرُّوياني : إذا كان بين داريه طريق نافذ فحفر تحته سرداباً من إحداهما إلىٰ الأخرىٰ ، وأحكمه بالأزج ، لم يمنع ٤١٢

الفصل الثاني : في الجدار بين المالكين ٤١٣

فرع : إذا قلنا بالقديم ، فأصر الممتنع ، أنفق الحاكم عليه من ماله ٤١٨

فرع : إذا قلنا بالجديد ، فأراد الطالب الانفراد بالعمارة ٤١٨

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : لو تعاونا علىٰ إعادة الجدار المشترك بنقضه ، بقي علىٰ ما كان	٤١٩
فرع : إذا كان له حق إجراء ماء في ملك غيره ، فانهدم ، لم يجب علىٰ مستحق الإجراء مشاركته في العمارة	٤٢٠
الفصل الثالث : في السقف	٤٢١
فرع : إذن المالك لغيره في البناء علىٰ ملكه ، قد يكون بغير عوض ، وهو الإعارة	٤٢١
فرع : سواء جرىٰ الإذن في البناء بعوض أو بغيره ، يجب بيان قدر الموضع المبني عليه طولاً وعرضاً	٤٢٢
فرع : ادعىٰ بيتاً في يد رجل ، فأقر ، وتصالحا علىٰ أن يبني المقر علىٰ سطحه جاز	٤٢٣
فصل : من احتاج إلىٰ إجراء ماء المطر من سطحه علىٰ سطح غيره ، لم يكن له إجبار صاحب السطح	٤٢٣
فرع : المأذون له في إجراء ماء المطر ، ليس له إلقاء الثلج	٤٢٣
فرع : تجوز المصالحة علىٰ قضاء الحاجة في حش غيره علىٰ مال	٤٢٤
فرع : لو خرجت أغصان شجره إلىٰ هواء ملك جاره ، فللجار مطالبته بإزالتها	٤٢٤
* **الباب الثالث** : في التنازع	٤٢٥
٢٧ ـ كتاب الحوالة	٤٣١
فرع : قد ذكرنا أن الرضا شرط ، والمراد به : الإيجاب والقبول	٤٣٢
فرع : كل دين جوَّزنا الحوالة به وعليه ، فسواء كان مثليّاً أو متقوّماً	٤٣٤
فصل : الحوالة إذا جرت بشروطها برئ المحيل من دين المحتال	٤٣٤
فرع : صالح مع أجنبي عن دين علىٰ عين ، ثم جحد الأجنبي وحلف ، ففي عوده إلىٰ من كان عليه الدين وجهان	٤٣٥
فصل : إذا اشترىٰ عبداً بمئة ، وأحال البائع بالثمن علىٰ رجل ، ثم علم بالعبد عيباً قديماً فرده بالعيب ، ففي بطلان الحوالة ثلاثة طرق	٤٣٥
فرع : قال ابن الحداد : إذا أحال بصداقها ، ثم طلقها قبل الدخول ، لم تبطل الحوالة	٤٣٦

الموضوع	رقم الصفحة

فرع : باع عبداً وأحال بثمنه علىٰ المشتري ، ثم تصادق المتبايعان علىٰ أنه حر الأصل ٤٣٧
فصل : إذا كان لزيد عليك مئة ، ولك علىٰ عمرو مئة ، فوجد زيد منك ما يجوز له قبض مالك علىٰ عمرو ، فله صورتان ٤٣٨
فصل : في مسائل منثورة ٤٤٠

٢٨ ـ كتاب الضمان

* **الباب الأول** : في أركانه ، وهي خمسة ٤٤١
فرع : ضمان المرأة صحيح ، ولا حاجة إلىٰ إذن الزوج ٤٤٣
فرع : في ضمان العبد بغير إذن سيده ، مأذوناً كان أو غيره ، وجهان ٤٤٤
فرع : ضمن عبد بإذن سيده ، وأدّىٰ في حال رقه ، فحق الرجوع لسيده ٤٤٤
فرع : لا يجوز ضمان نفقة القريب لمدة مستقبلة ٤٤٦
فرع : كما يصح ضمان العهدة للمشتري يصح ضمان نقص الصنجة للبائع ٤٤٦
فرع : لو ضمن عهدة الثمن ، إن خرج المبيع مبيعاً وردَّه فوجهان ٤٤٧
فرع : في مسائل تتعلق بضمان الدرك ٤٤٧
فرع : لو اغتابه ، فقال : اغتبتك فاجعلني في حل ، ففعل ، وهو لا يدري ما اغتابه به ، فوجهان ٤٥١
فرع : يصح ضمان الزكاة عمن هي عليه علىٰ الصحيح ٤٥٢
فرع : يجوز ضمان المنافع الثابتة في الذمة كالأموال ٤٥٢
فصل : في كفالة البدن ، وتسمَّىٰ أيضاً : كفالة الوجه ٤٥٢
فرع : الحق الذي تجوز بسببه الكفالة ، إن ثبت علىٰ المكفول ببدنه بإقرار أو بينة ، فذاك ٤٥٤
فرع : تجوز الكفالة ببدن الغائب والمحبوس ٤٥٤
فرع : يشترط كون المكفول ببدنه معيناً ٤٥٤
فصل : في ضمان الأعيان ٤٥٤
فرع : باع شيئاً بثوب أو بدراهم معينة ، فضمن قيمته ، فهو كما لو كان الثمن في الذمة وضمن العهدة ٤٥٥
فرع : رهن ثوباً ولم يسلمه ، فضمن رجل تسليمه ، لم يصح ٤٥٥

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : في مسائل من الكفالة	٤٥٥
فرع : في مسائل تتعلق بالباب	٤٦١
* **الباب الثاني** : فيما يترتب على الضمان الصحيح من الأحكام	٤٦٣
فصل : في كيفية الرجوع	٤٦٥
فرع : في مسائل تتعلق بالرجوع	٤٦٦
فرع : جميع ما سبق من رجوع المأذون له في الأداء والضامن على الأصيل ، مفروض فيما إذا أشهد على الأداء رجلين	٤٧٠
فصل : الضمان في مرض الموت ، إذا كان بحيث يثبت الرجوع ، ووجد الضامن مرجعاً ، فهو محسوب من رأس المال	٤٧١
٢٩ ـ كتاب الشركة	٤٧٣
فرع : لو كان لهما ثوبان اشتبها لم يكف ذٰلك لعقد الشركة	٤٧٧
فرع : قال أصحابنا العراقيون وغيرهم : إذا جوزنا الشركة في المثليات فإن استوت القيمتان كانا شريكين على السواء	٤٧٧
فرع : لأحدهما دراهم ، وللآخر دنانير ، واشتريا شيئاً بهما ، فطريقه أن يقوم ما ليس بنقد البلد منهما بما هو نقده	٤٧٧
فرع : في مسائل تتعلق بما سبق	٤٧٨
فصل : في حكم الشركة الصحيحة	٤٨٠
فرع : ليس لأحدهما أن يسافر بمال الشركة بغير إذن صاحبه	٤٨١
فرع : تنفسخ الشركة بموت أحدهما أو جنونه	٤٨١
فرع : ما ذكرناه من حكم الفساد عند تغيير نسبة الربح ، يجري في أسباب فساد الشركة	٤٨٣
فرع : إذا جوزنا شرط زيادة ربح لمن اختص بزيادة عمل فلم يشرطاه	٤٨٣
فرع : بينهما عبد ، باعه أحدهما بإذن شريكه ، وأذن له في قبض الثمن ثم اختلف الشريكان في قبض الثمن فذٰلك يتصوّر على وجهين	٤٨٤
فرع : بينهما عبد ، فغصب غاصب نصيب أحدهما ، يصح من الذي لم يغصب نصيبه بيعه	٤٨٦

الموضوع	رقم الصفحة

٣٠ ـ كتاب الوكالة

* **الباب الأول** : في أركانها ، وهي أربعة ٤٨٩
فرع : في التوكيل في تملك المباحات كإحياء الموات ٤٩١
فرع : التوكيل بالإقرار صورته : أن يقول : وكلتك لتقر عني لفلان بكذا ٤٩١
فرع : للمدعي والمدعىٰ عليه التوكيل في الخصومة ٤٩٢
فرع : يجوز التوكيل في استيفاء حدود ٱلله تعالىٰ للإمام ٤٩٢
فرع : يصح توكل المرأة في طلاق غيرها علىٰ الأصح ٤٩٧
فرع : توكيل المرتد في التصرفات المالية ، يبنىٰ علىٰ بقاء ملكه وزواله ٤٩٧
فرع : حيث لا نشترط القبول ، تكفي الكتابة والرسالة ٤٩٨
فرع : إذا شرطنا القبول ، فقال : وكلني في كذا ، فقال : وكلتك ، فهل يكفي ؟ ٤٩٨
فرع : لو قال : وكلتك ، ومتىٰ عزلتك فأنت وكيلي ، ففي صحة الوكالة في الحال وجهان ٤٩٩
* **الباب الثاني** : في أحكام الوكالة الصحيحة ٥٠١
فرع : لا يجوز للوكيل أن يقتصر علىٰ البيع بثمن المثل وهناك طالب بزيادة ٥٠٢
فرع : لو قال الموكل : بعه بكم شئت ، فله البيع بالغبن الفاحش ٥٠٢
فرع : الوكيل بالبيع مطلقاً ، هل يجوز بيعه لأبيه وابنه ؟ ٥٠٢
فرع : إذا أذن في البيع مؤجلاً ، نظر : إن قدر الأجل صح التوكيل ٥٠٣
فرع : إذا باع الوكيل بمؤجل حيث يجوز ، سلم المبيع علىٰ المذهب ٥٠٤
فرع : الوكيل بالشراء ، إن لم يسلم الموكل إليه الثمن واشترىٰ في الذمة ، فسيأتي الكلام في أن المطالبة بالثمن علىٰ من توجه ؟ ٥٠٥
فرع : إذا سلم المشتري الثمن إلىٰ الموكل أو الوكيل حيث يجوز قبضه ، لزم الوكيل تسليم المبيع ٥٠٥
فرع : ذكرنا أن الوكيل لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن ، فلو فعل ، غرم للموكل قيمته ٥٠٥
فرع : الوكيل باستيفاء الحق ، هل يثبته ؟ ٥٠٥

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : لو أراد الوكيل الرد بالعيب ، فقال البائع : أخر حتىٰ يحضر الموكل لم يلزم إجابته	٥٠٧
فرع : إذا أراد الوكيل الرد ، فقال البائع : قد عرفه الموكل ورضيه ، ولا رد لك ، نظر : إن لم يحتمل بلوغ الخبر إليه ، لم يلتفت إلىٰ قوله	٥٠٧
فرع : الوكيل بالشراء هل يشتري من يعتق علىٰ الموكل ؟	٥٠٨
فرع : حيث ملك الوكيل أن يوكل فشرطه أن يوكل أميناً	٥٠٩
فرع : لو وكله في تصرف ، وقال : افعل فيه ما شئت ، لم يكن ذٰلك إذناً في التوكيل	٥٠٩
فرع : لو قال : بع ثوبي ، ولا تبعه بأكثر من مئة ، لم يبعه بأكثر من مئة	٥١١
فرع : الشراء كالبيع فيما سبق ، فإذا قال : اشتر بمئة ، فله الشراء بأقل	٥١١
فرع : لو دفع إليه ديناراً ، وقال : اشتر به شاة ووصفها ، فاشترىٰ بها شاتين بتلك الصفة ، نظر : إن لم تساو واحدة منهما ديناراً لم يصح الشراء للموكل ..	٥١٣
فرع : قال : بع عبدي بمئة درهم ، فباعه بمئة وعبد ، فعن ابن سريج أنه علىٰ قولين بالترتيب في مسألة الشاتين	٥١٤
فرع : لو قال : بع بألف درهم فباع بألف دينار ، لم يصح	٥١٤
فرع :نقل في النهاية أن الوكيل بالخصومة من جهة المدعىٰ عليه لا يقبل تعديله بينة المدعي	٥١٥
فرع : وكله في بيع أو شراء فاسد ، لم يملك فاسداً ولا صحيحاً	٥١٧
فصل : في حكم البيع والشراء المخالفين أمر الموكل	٥١٨
فرع : وكيل المتهب في القبول يجب أن يسمي موكله	٥١٨
فرع : لو دفع إلىٰ وكيله دراهم ليشتري بها شيئاً ، فتصرف فيها علىٰ أن يكون قرضاً صار ضامناً	٥١٩
فرع : متىٰ طالب الموكل الوكيل برد ماله ، لزمه أن يخلي بينه وبينه	٥١٩
فرع : إذا اشترىٰ الوكيل شراء فاسداً وقبض وتلف المبيع في يده ، فللمالك مطالبته بالضمان	٥٢٢
فرع : لو أرسل رسولاً ، ليستقرض له ، فاقترض فهو كوكيل المشتري	٥٢٢
فرع : متىٰ قلنا : الوكالة جائزة ، أردنا الخالية عن الجعل	٥٢٤

الموضوع	رقم الصفحة

فصل : في مسائل منثورة ٥٢٤

* الباب الثالث : في الاختلاف ٥٣١

فرع : لو اشترىٰ جارية ، فقال الموكل : إنما وكلتك بشراء غيرها ، وحلف عليه ، بقيت الجارية في يد الوكيل ٥٣٣

فرع : دعوىٰ الوكيل تلف المال مقبولة بيمينه قطعاً ٥٣٥

فصل : دفع إليه أموالاً ووكله بقضاء دينه به ، ثم قال الوكيل : قضيت به ، وأنك رب الدين ، صدق رب الدين بيمينه ٥٣٦

فصل : إذا ادعىٰ قيم اليتيم أو الوصي دفع المال إليه بعد البلوغ ، لم يقبل إلا ببينة ٥٣٧

فصل : إذا طالب المالك من في يده المال بالرد ، فقال : لا أرد حتىٰ تشهد عليه ٥٣٧

فصل : إذا كان عليه دين لزيد فقال رجل : أنا وكيله بالقبض منك ، فأقبضنيه فله حالان ٥٣٧

فصل : جاء رجل وقال لمن عليه الدين : أحالني به مالكه ، فصدقه فهنا وجهان ٥٣٨

فصل : إذا أوجبنا الدفع إلىٰ الوارث والوصي ، أو لم نوجب فدفع ، ثم بان حياة المستحق وغرم الدافع ، فله الرجوع علىٰ المدفوع إليه ٥٣٨

فصل : ادعىٰ رجل أنه دفع إليه متاعاً ليبيعه ويقبض ثمنه وطالبه برده فأنكر المدعىٰ عليه ٥٣٩

فصل : إذا ادعىٰ عليه خيانة ، لم تسمع حتىٰ يبين ما خان به ٥٣٩

فصل : وكل بقبض دين أو استرداد وديعة ، فقال المديون والمودع : دفعت وصدقه الموكل ، هل يغرم الدافع بترك الإشهاد ؟ ٥٣٩

فصل : من قال : أنا وكيل في بيع أو نكاح وصدقه من يعامله ، صح العقد ٥٤٠

٣١ ـ كتاب الإقرار

* الباب الأول : في أركانه ، وهي أربعة ٥٤١

فصل : ومن المحجور عليه الرقيق ٥٤٣

فرع : من نصفه حر ، لو أقر بدين جناية لا يقبل فيما يتعلق بسيده ٥٤٤

الموضوع	رقم الصفحة

فرع : إقرار السيد علىٰ عبده بما يوجب عقوبة مردود ٥٤٤
فصل : ومن المحجور عليهم المريض مرض الموت ، وفيه مسائل ٥٤٥
فرع : يشترط في صحة الإقرار الاختيار ٥٤٧
فرع : قال : لحمل فلانة علي أو عندي ألف ، فله ثلاثة أحوال ٥٤٧
فرع : أقر لإنسان بحمل جارية أو بهيمة ، ففيه التفصيل المذكور في الإقرار للحمل ٥٥٠
فرع : أقر لمسجد أو مقبرة أو نحوهما بمال وأسنده إلىٰ جهة صحيحة كغَلَّة وقف عليه صح ٥٥٠
فرع : في يده عبدان فقال : أحدهما لزيد ، ثم عين أحدهما ، فقال زيد : عبدي الآخر ، فهو مكذب للمقر في المعين ٥٥١
فرع : ادعىٰ علىٰ رجل ألفاً من ثمن مبيع فقال : قد أقبضتك الألف ٥٥١
فرع : استثنىٰ صاحب التلخيص ثلاثة ديون ومنع الإقرار بها ٥٥٢
فصل : يشترط في الحكم بثبوت ملك المقر له ، أن يكون المقر به تحت يد المقر وتصرفه ٥٥٣
فرع : لو أقر بحرية عبد ، ثم استأجره ، لم يحل له استخدامه ٥٥٥
فرع : قال : هـٰذا العبد الذي في يدك غصبته من زيد ، ثم اشتراه منه ، ففي صحة العقد وجهان ٥٥٥
فرع : أقر بعبد في يده لزيد ، فقال العبد : بل أنا ملك عمرو ، يسلم إلىٰ زيد . ٥٥٥
فرع : اللفظ وإن كان صريحاً في التصديق ، فقد تنضم إليه قرائن تصرفه عن موضوعه إلىٰ الاستهزاء والتكذيب ٥٥٧
* **الباب الثاني** : في الإقرار بالمجمل ٥٦٣
فرع : لو قال : غصبت منه شيئاً ، قبل في تفسيره ما يقبل في الصور السابقة إذا احتمله اللفظ ٥٦٤
فصل : إذا أقر بمجمل إما شيء وإما غيره ، وطالبناه بالتفسير ، فامتنع فأربعة أوجه ٥٦٤
فرع : إذا فسر المبهم بتفسير صحيح ، وصدقه المقر له ، فذاك ٥٦٥
فرع : مات المبهم قبل التفسير ، طولب الوارث ٥٦٦

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : إذا قال : له علي مال عظيم ، قبل تفسيره بأقل ما يتمول	٥٦٦
فرع : قال : لزيد علي مال أكثر من مال فلان ، يقبل تفسيره بأقل متمول	٥٦٧
فصل : إذا قال : له علي ألف ودرهم ، فله تفسير الألف بغير جنس ما عطف عليه	٥٦٩
فرع : الدرهم عند الإطلاق ، إنما يستعمل في النقرة	٥٧٠
فرع : إذا قال : له علي درهم أو دريهمات ففيه اختلاف كثير	٥٧١
فرع : إذا قال : علي دراهم ، لزمه ثلاثة	٥٧١
فصل : قال : له من درهم إلىٰ عشرة ، لزمه تسعة	٥٧٢
فصل : قال : له علي درهم في عشرة ، إن أراد الظرف لزمه درهم واحد	٥٧٢
فصل : إذا قال : له علي ألف في هـٰذا الكيس لزمه	٥٧٥
فصل : لو قال : لفلان في هـٰذا العبد ألف درهم ، فهـٰذا لفظ مجمل	٥٧٥
فرع : قال : له علي درهم في دينار ، فهو كقوله : له ألف في هـٰذا العبد	٥٧٦
فصل : قال الشافعي في المختصر : لو قال : له في ميراث أبي ألف درهم ، كان مقرّاً علىٰ أبيه بدين	٥٧٦
فرع : لو شهد عدل أنه أقر يوم السبت بألف ، أو بغصب دار وشهد آخر أنه أقر يوم الأحد بألف ، أو بغصب تلك الدار ، لفقنا الشهادتين	٥٨٠
فرع : ادعىٰ ألفين ، وشهد له عدل بألفين ، وآخر بألف ، ثبت الألف	٥٨٢
فصل : في مسائل منثورة	٥٨٣
فصل : المقر به المجهول ، قد يعرف بغير تفسير المقر ؛ بأن يحيله علىٰ معرف وهو ضربان	٥٨٤
* **الباب الثالث** : في تعقيب الإقرار بما يغيره	٥٨٧
فرع : قال : بعتك أمس كذا ، فلم تقبل ، فقال : بل قبلت ، فعلىٰ قولَي تبعيض الإقرار	٥٩٠
فرع : إذا قال له : أريد أن أقر الآن بما ليس عليَّ لفلان عليَّ ألف	٥٩٠
فرع : باع عيناً وأقبضها واستوفىٰ الثمن ، ثم قال : كنت بعتها لفلان لم يقبل قوله علىٰ المشتري	٥٩٣
فرع : قال : غصبت هـٰذه الدار من زيد ، وملكها لعمرو ، سلمت إلىٰ زيد	٥٩٣

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : قال : غصبت هـٰذه العين من أحدكما ، طولب بالتعيين	٥٩٤
فصل : في الاستثناء	٥٩٤
فرع : الاستثناء من الإثبات نفي	٥٩٥
فرع : قال : ليس لفلان علي شيء إلا خمسة ، لزمه خمسة	٥٩٥
فرع : إذا أتىٰ باستثناء بعد استثناء ، والثاني مستغرق ، صح الأول	٥٩٥
فرع : قال : علي عشرة إلا خمسة أو ستة ، قال المتولي : يلزمه أربعة	٥٩٦
فرع : قال : علي درهم غير دانق ، فمقتضىٰ النحو أنه إنْ نصب (غير) فعليه خمسة دوانق	٥٩٧
فرع : الاستثناء من غير الجنس صحيح	٥٩٧
فرع : يصح استثناء المجمل من المجمل	٥٩٧
فرع : الاستثناء من المعين صحيح	٥٩٨
فصل : في مسائل تتعلق بالإقرار	٥٩٨
* **الباب الرابع** : في الإقرار بالنسب	٦٠٥
فرع : إذا ازدحم جماعة علىٰ الاستلحاق ، نظر : إن كان المقر به بالغاً ثبت نسبه ممن صدقه	٦٠٦
فرع : إذا استلحق عبد الغير ، أو معتقه لم يلحق إن كان صغيراً	٦٠٦
فرع : استلحق بالغاً عاقلاً فوافقه ثم رجعا ، قال ابن أبي هريرة : يسقط النسب	٦٠٧
فصل : له جارية ذات ولد ، فقال : هـٰذا ولدي من هـٰذه الجارية ، ثبت نسبه عند الإمكان	٦٠٧
فرع : له أمتان ، لكل واحدة ولد ، فقال : أحدهما ولدي ، فللأَمَتَين أحوال	٦٠٧
فرع : حيث ثبت الاستيلاد ، فالولد حر الأصل	٦٠٨
فرع : له أمة لها ثلاثة أولاد قال : أحد هـٰؤلاء ولدي ، ولم تكن مزوجة ولا فراشاً للسيد قبل ولادتهم طولب بالتعيين	٦٠٩
فرع : إقرار الأجنبي لا يثبت به النسب	٦١١
فرع : مات وخلف ابناً فأقر بابن آخر ، ثبت نسبه	٦١١
فرع : وارثان ، بالغ وصغير ، فالصحيح أن البالغ لا ينفرد بالإقرار	٦١١

الموضوع	رقم الصفحة

فرع : أقر الابن المستغرق بأخ مجهول ، فأنكر المجهول نسب المعروف ، لم يتأثر بإنكاره نسب المشهور ٦١٢

فرع : أقر بنسب من يحجب المقر ، ثبت نسبه على الأصح ٦١٢

فرع : في الميراث للمقر به حالان ٦١٢

فرع : ادعى مجهول على أخي الميت أنه ابن الميت ، فأنكر الأخ ونكل عن اليمين ، فحلف المدعي اليمين المردودة ، ثبت نسبه ٦١٣

فرع : إقرار الورثة بزوج أو زوجة للميت مقبول على المذهب ٦١٤

فرع : قال : زيد أخي ، ثم فسر بأخوة الرضاع ، حكى الروياني عن أبيه : أن الأشبه بالمذهب أنه لا يقبل ٦١٤

فرع : في فتاوى القفال : أنه لو أقر على أبيه بالولاء ، فقال : هو معتق فلان ، ثبت الولاء عليه ٦١٤

٣٢ ـ كتاب العارية

* **الباب الأول** : في أركانها ، وهي أربعة ٦١٥

فرع : يكره استعارة أحد الأبوين للخدمة ٦١٧

فرع : يحرم على الحلال إعارة الصيد للمحرم ٦١٧

فرع : دفع شاة إلى رجل وقال : ملكتك درها ونسلها ، فهي هبة فاسدة ٦١٧

فرع : قال المتولي : تعيين المستعار عند الإعارة ليس بشرط ٦١٨

فرع : قال : أعرتك حماري لتعيرني فرسك ، فهي إجارة فاسدة ٦١٩

فرع : دفع دراهم إلى رجل وقال : اجلس في هـٰذا الحانوت ، واتجر فيها لنفسك ، فهو معير للحانوت ٦١٩

* **الباب الثاني** : في أحكامها ٦٢١

فرع : مؤنة الرد على المستعير ٦٢٢

فرع : إذا استعار العين المغصوبة من الغاصب وتلفت في يده ، غرم المالك من شاء منها ٦٢٢

فرع : إذا أركب وكيله الذي استعمله في شغله دابة الموكل وسيره إلى موضع ، فتلفت الدابة في يده بلا تفريط ، فلا ضمان ٦٢٣

فرع : لو وجد من أعيا في الطريق فأركبه فتلفت الدابة فالمذهب أنه يضمن ٦٢٣

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : استعار دابة ليركبها إلىٰ موضع ، فجاوزه فهو متعد من حينِ المجاوزة	٦٢٣
فرع : أودعه ثوباً ، وقال : إن شئت أن تلبسه فالبسة ، فهو بعد اللبس عارية	٦٢٤
فرع : استعار صندوقاً فوجد فيه دراهم ، فهي أمانة عنده	٦٢٤
فصل : إعارة الأرض للبناء أو الغراس ضربان	٦٢٦
فرع : قال المتولي : إذا بنىٰ أحد الشريكين ، أو غرس في الأرض المشتركة بإذن صاحبه ، ثم رجع صاحبه ، لم يكن له القلع بأرش النقص	٦٢٩
فصل : أعار للزرع ، فزرعها ، فرجع قبل إدراك الزرع ، فإن كان مما يعتاد قطعه ، كلف قطعه	٦٢٩
فرع : لو أعار للفسيل ، قال الشيخ أبو محمد : إن كان ذٰلك مما يعتاد نقله فهو كالزرع	٦٣٠
فرع : قال البغوي : إذا أعار للزرع مطلقاً لم يزرع إلا زرعاً واحداً	٦٣٠
فصل : إذا حمل السيل حبات أو نوًى لغيره إلىٰ أرضه ، لزمه ردها إلىٰ مالكها إن عرفه	٦٣٠
فصل : في الاختلاف	٦٣٠
فرع : استعمل المستعير العارية بعد رجوع المعير ، وهو جاهل بالرجوع ، لم يلزمه الأجرة	٦٣٤
فرع : مات المستعير ، يلزم ورثته الرد	٦٣٤
٣٣ ـ كتاب الغصب	٦٣٥
* **الباب الأول : في الضمان ، وفيه أربعة أطراف**	٦٣٦
فرع : لو فتح رأس زق فضاع ما فيه ، نظر : إن كان مطروحاً علىٰ الأرض فاندفق ما فيه بالفتح ضمن	٦٣٦
فرع : لو حل رباط سفينة فغرقت بالحل ، ضمن	٦٣٧
فرع : فتح قفصاً عن طائر وهيجه حتىٰ طار ، ضمنه	٦٣٧
فرع : لو وقع طائر علىٰ جداره فنفَّره ، لم يضمن	٦٣٨
فرع : لو فتح باب الحرز فسرق غيره فلا ضمان عليه	٦٣٨
فرع : لو نقل صبيّاً حرّاً إلىٰ مضيعة فاتفق سبع فافترسه ، فلا ضمان	٦٣٩
فصل : إثبات اليد العادية سبب للضمان	٦٣٩

الموضوع — رقم الصفحة

فصل : فيما إذا انبنت علىٰ يد الغاصب يد أخرىٰ ٦٤١
فرع : إذا أتلف القابض من الغاصب ، نظر : إن استقل بالإتلاف ، فقرار الضمان عليه ٦٤١
فرع : لو قدم الطعام المغصوب إلىٰ عبد إنسان فأكله ، فإن جعلنا القرار علىٰ الحر الآكل ، فهـٰذه جناية من العبد يباع فيها ٦٤٢
فرع : غصب شاة وأمر قصّاباً بذبحها جاهلاً بالحال ، فقرار ضمان النقص علىٰ الغاصب ٦٤٢
فرع : لو أمر الغاصب رجلاً بإتلاف المغصوب بالقتل والإحراق ونحوهما ، ففعله جاهلاً بالغصب ، فالمذهب : القطع بالاستقرار علىٰ المتلف ٦٤٢
فرع : زوَّج المغصوبة بمالكها جاهلاً فتلفت عنده ، فهو كما لو أودعها عنده فتلفت ٦٤٣
فرع : في دخول ثياب الحر في ضمان من استولىٰ عليه ، تفصيل مذكور في كتاب السرقة ٦٤٦
فرع : قال المتولي : لو نقل حرّاً صغيراً أو كبيراً بالقهر إلىٰ موضع ، فإن لم يكن له غرض في الرجوع إلىٰ الموضع الأول ، فلا شيء عليه ٦٤٦
فرع : المغصوب إذا دخله نقص ، هل يجب أرشه مع الأجرة ؟ ٦٤٦
فرع : العبد المغصوب إذا تعذر رده بآفة ، غرم الغاصب قيمته للحيلولة ٦٤٦
فصل : الخمر والخنزير لا يضمنان لا لمسلم ولا لذمي ٦٤٧
فرع : آلات الملاهي لا يجب في إبطالها شيء ٦٤٧
فصل : إذا غصب مثليّاً وتلف في يده ، والمثل موجود ، فلم يسلمه حتىٰ فقد ، أخذت منه القيمة ٦٥٠
فرع : متىٰ غرم الغاصب أو المتلف القيمة لإعواز المثل ، ثم وجد المثل ، هل للمالك رد القيمة وطلب المثل ؟ ٦٥٢
فرع : في أن المثلي هل يؤخذ مثله مع اختلاف المكان والزمان ؟ ٦٥٢
فصل : إذا تغير المغصوب فقد يكون متقوّماً ثم يصير مثليّاً وعكسه ٦٥٤
فرع : إذا لزمه المثل لزمه تحصيله إن وجده بثمن المثل ٦٥٥
فصل : غصب متقوّماً فتلف عنده ، لزمه أقصىٰ قيمه ٦٥٥

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : لو لم يهلك المغصوب لـٰكن أبق أو غيبه الغاصب ، فللمالك أن يضمنه القيمة في الحال للحيلولة	٦٥٥
فرع : سبق أن منافع المغصوب مضمونة ، فلو كانت الأجرة في مدة الغصب متفاوتة فثلاثة أوجه	٦٥٦
فصل : زوائد المغصوب مضمونة علىٰ الغاصب كالأصل	٦٥٧
* **الباب الثاني** : في الطوارئ علىٰ المغصوب	٦٦١
فصل : النقص الحاصل في المغصوب ضربان	٦٦٣
فرع : من صور هـٰذا الضرب ما إذا صب الماء في الزيت ، وتعذَّر تخليصه منه	٦٦٤
فصل : في جناية العبد المغصوب والجناية عليه	٦٦٤
فرع : لو اجتمعت جناية المغصوب والجناية عليه ، فللمغصوب منه أن يقتص	٦٦٨
فصل : نقل التراب من الأرض المغصوبة ، تارة يكون من غير إحداث حفر ، وتارة بإحداثها	٦٦٩
فصل : إذا خصىٰ العبد المغصوب فهو علىٰ القولين السابقين في أن جراح العبد هل تتقدر ؟	٦٧١
فرع : لو كان بالجارية المغصوبة سمن مفرط ، فزال ، لم يلزمه شيء	٦٧١
فصل : إذا غصب زيتاً أو دهناً فأغلاه ، فإن نقصت عينه فقط ، فوجهان	٦٧١
فصل : نقص المغصوب هل ينجبر بالكمال بعده ؟	٦٧١
فرع : لو زادت قيمة الجارية بتعلم الغناء ، ثم نسيته ، نقل الروياني عن النصِّ أنه لا يضمن النقص	٦٧٢
فرع : مرض العبد المغصوب ثم برأ أو زال أثر المرض ، ورده ، فلا شيء عليه	٦٧٢
فرع : غصب شجرة فتحات ورقها ، ثم أورقت ، يغرم الأول قطعاً	٦٧٣
فصل : غصب عصيراً فتخمر عنده ، كان للمغصوب منه تضمينه مثل العصير ..	٦٧٣
فرع :غصب خمراً فتخللت في يده ، أو جلد ميتة فدبغه ، فأربعة أوجه	٦٧٣
فرع : لو ترك الغاصب الصبغ للمالك ، فهل يجبر كالنعل في الدابة المردودة بالعيب	٦٧٧

الموضوع	رقم الصفحة

فرع : لو بذل المغصوب منه قيمة الصبغ وأراد أن يتملكه علىٰ الغاصب ، فهل يجاب إليه ؟ ٦٧٨

فرع : متىٰ اشتركا في الثوب المصبوغ ، فهل لأحدهما الانفراد ببيع ملكه منه ؟ ٦٧٨

فرع : يقاس بما ذكرناه في الحالتين ثبوت الشركة فيما إذا طير الريح ثوب إنسان في إجَّانة صباغ ، فانصبغ ٦٧٩

فرع : إذا كان الصبغ للغاصب وقيمته عشرة ، وقيمة الثوب عشرة ، فبلغت قيمته مصبوغاً ثلاثين ٦٧٩

فصل : إذا خلط المغصوب بغيره ، فقد يتعذر التمييز بينهما وقد لا ٦٧٩

فرع : خلط الخل بالخل ، كخلط الزيت بالزيت ٦٨٠

فرع : خلط المغصوب بغير الجنس ، فالمغصوب هالك ٦٨١

فرع : إذا لم يتعذر التمييز ، لزم الغاصب التمييز ٦٨١

فرع : إذا خلط الزيت بالماء وأمكن تمييزه ، لزمه التمييز وأرش النقص ٦٨١

فصل : إذا غصب خشبة وأدخلها في بناء لم يملكها ٦٨١

فرع : الخيط المغصوب ، إن خيط به ثوب ونحوه ، فالحكم كما في البناء علىٰ الخشبة ٦٨٢

فرع : حصل فصيل رجل في بيت رجل ، ولم يمكن إخراجه إلا بنقض البناء .. ٦٨٣

فرع : وقع دينار في محبرة ولا يخرج إلا بكسرها ، فإن وقع بفعل صاحب المحبرة كسرت ٦٨٤

فرع : أدخلت بهيمة رأسها في قدر ولم يخرج إلا بكسرها ، فإن كان معها صاحبها ، فهو مفرط بترك الحفظ ٦٨٤

فرع : إذا ابتلعت البهيمة شيئاً واقتضىٰ الحال الضمان ، نظر : إن كان مما يفسد بالابتلاع ضمنه ٦٨٤

فرع : لو باع بهيمة بثمن معين ، فابتلعته ، فإن لم يكن الثمن مقبوضاً انفسخ البيع ٦٨٤

فصل : غصب زوجي خف قيمتها عشرة ، فرد أحدهما وقيمته ثلاثة وتلف الآخر ، لزمه سبعة قطعاً ٦٨٥

الموضوع	رقم الصفحة

فرع : إذا تكرر وطء الغاصب أو المشتري منه ، فإن كان في حال الجهل لم يجب إلا مهر ٦٨٧
فرع : إذا أحبل الغاصب أو المشتري منه ، نظر : إن كان عالماً بالتحريم فالولد رقيق للمالك غير نسيب ٦٨٧
فرع : لو وطئ الغاصب بإذن المالك ، فحيث قلنا : لا مهر إذا لم يأذن ، فهنا أولىٰ ٦٨٩
فصل : فيما يرجع به المشتري علىٰ الغاصب إذا غرمه المالك ٦٨٩
الفرع الأول : إذا تلفت العين المغصوبة عند المشتري ضمن قيمتها ٦٨٩
الفرع الثاني : إذا تعيب المغصوب عند المشتري بعمىً أو شلل أو نحوهما ، فإن كان بفعل المشتري ، استقر ضمانه عليه ٦٨٩
الفرع الثالث : منافع المغصوب يضمنها المشتري للمالك بأجرة مثلها ٦٨٩
الفرع الرابع : لا يرجع بقيمة الولد المنعقد حراً علىٰ المذهب ٦٩٠
الفرع الخامس : إذا بنىٰ المشتري أو غرس في المغصوبة فجاء المالك ونقضه رجع بأرش النقصان علىٰ الغاصب ٦٩٠
الفرع السادس : لو زوج الغاصب المغصوبة فوطئها الزوج جاهلاً ، غرم مهر المثل للمالك ٦٩٠
فرع : كلُّ ما لو غرمه المشتري ، رجع به علىٰ الغاصب ٦٩١
فرع : لو نقصت الجارية بالولادة ، والولد رقيق تفي قيمته بنقصها ، لم ينجبر به النقص ٦٩١
فصل : في مسائل منثورة تتعلق بالكتاب ٦٩١

٣٤ ـ كتاب الشفعة

* **الباب الأول** : فيما تثبت به الشفعة ، وله ثلاثة أركان ٦٩٥
فرع : إذا باع شقصاً فيه زرع لا يجز مراراً ، وأدخله في البيع بالشرط ، أخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن ٦٩٦
فرع : ما دخل في مطلق بيع الدار يؤخذ بالشفعة تبعاً ٦٩٦
فرع : شريكان في مزارع وبئر يستقىٰ منها ، باع أحدهما نصيبه منها ، ثبت للآخر الشفعة فيهما إن انقسمت البئر ٦٩٨

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : الدار إن كان بابها مفتوحاً إلىٰ درب نافذ ، ولا شركة لأحد فيها ، فلا شفعة فيها	٦٩٨
فرع : تثبت الشفعة للذمي علىٰ المسلم وعلىٰ الذمي	٦٩٩
فرع : دار نصفها لرجل ، ونصفها لمسجد ، اشتراه قيم المسجد له ، فباع الرجل نصيبه ، كان للقيم أخذه بالشفعة	٧٠٠
فرع : المأذون له في التجارة ، إذا اشترىٰ شقصاً ثم باع الشريك نصيبه ، فله الأخذ بالشفعة	٧٠٠
فرع : لا يخفىٰ أن الشركة لا تعتبر في مباشرة الأخذ	٧٠٠
فرع : باع أحد الشريكين نصيبه بشرط الخيار ، ثم باع الثاني نصيبه في زمن الخيار بيع بتات ، فلا شفعة في المبيع أولاً للبائع الثاني	٧٠٠
فصل : إذا وجد المشتري بالشقص عيباً قديماً ، وأراد رده وجاء الشفيع يريد أخذه ، ويرضىٰ بكونه معيباً فقولان	٧٠١
فصل : أصدقها شقصاً ثم طلقها قبل الدخول أو ارتد ، وجاء الشفيع يريد أخذه بالشفعة ، فله أخذ نصفه	٧٠١
فرع : اشترىٰ شقصاً ثم تقايلا ، فإن عفا الشفيع وقلنا : الإقالة بيع تجددت الشفعة وأخذه من البائع	٧٠٣
فرع : إذا جعل الشقص أجرة ، أو جعله المكاتب عوضاً عن النجوم ثبتت الشفعة	٧٠٣
فرع : بذل شقصاً عن بعض النجوم ، ثم عجز ورق ، فهل تبقىٰ الشفعة ؟	٧٠٣
فرع : قال لمستولدته : إن خدمت أولادي شهراً ، فلك هـٰذا الشقص ، فخدمتهم ، استحقته	٧٠٣
فصل : باع الوصي أو القيم شقص الصبي ، وهو شريكه ، فلا شفعة له	٧٠٣
فرع : وكل أحد الشريكين صاحبه في بيع نصيبه ، فباعه ، فللوكيل أخذه بالشفعة	٧٠٤
فرع : إذا كان للمشتري في الدار شركة قديمة ، بأن كانت بين ثلاثة أثلاثاً فباع أحدهم نصيبه لأحد صاحبيه ، فالأصح أن المشتري والشريك الآخر يشتركان في أخذ الشفعة	٧٠٤

الموضوع	رقم الصفحة

فصل : إذا باع في مرض موته شقصاً وحابىٰ ، فقد يكون المشتري والشفيع أجنبيين ٧٠٥
فصل : سبق أن تقدم ملك الآخذ علىٰ ملك المأخوذ منه شرط ٧٠٦
* **الباب الثاني** : في كيفية الأخذ بالشفعة ٧٠٩
فرع : يثبت خيار المجلس للشفيع علىٰ الأصح المنصوص ٧١٠
فرع : إذا ملك الشفيع امتنع تصرف المشتري ٧١١
فرع : في تملك الشفيع الشقص الذي لم يره ، طريقان ٧١١
فرع : للشفيع الرد بالعيب ٧١١
فصل : إذا كان الثمن حالاًّ بذله الشفيع في الحال ٧١٢
فصل : إذا اشترىٰ مع الشقص منقولاً ، كسيف وثوب صفقة واحدة ، وزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما ، وأخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن ٧١٣
فرع : إذا اشترىٰ شقصاً من دار نقضت ، فلها أحوال ٧١٣
فصل : إذا اشترىٰ الشقص ثم اتفق المتبايعان علىٰ حط من الثمن ، أو زيادة فيه ٧١٤
فصل : إذا اشترىٰ الشقص بعبد مثلاً ، وتقابضا ، ثم وجد البائع بالعبد عيباً ، وأراد رده واسترداد الشقص وطلب الشفيع الشقص ، ففي المقدم منهما خلاف ٧١٥
فرع : للمشتري رد الشقص بالعيب علىٰ البائع ، وللشفيع رده علىٰ المشتري بالعيوب السابقة علىٰ البيع وعلىٰ الأخذ ٧١٥
فصل : اشترىٰ بكف من الدراهم لا يعلم وزنها ، أو صُبرة حنطة لا يعلم كيلها ، فيوزن ويكال ليأخذ الشفيع بذلك القدر ٧١٦
فصل : إذا ظهر الاستحقاق في ثمن الشقص المشفوع ، فإن ظهر في ثمن المبيع ، نظر : إن كان معيناً ، بان بطلان البيع وبطلت الشفعة ٧١٧
فصل : إذا بنىٰ المشتري أو غرس أو زرع في المشفوع ، ثم علم الشفيع ، فله الأخذ وقلع بنائه مجاناً ٧١٨
فرع : إذا زرع المشتري ، فللشفيع تأخير الشفعة إلىٰ الإدراك والحصاد ٧١٩
فصل : تصرفات المشتري في الشقص من البيع والوقف وغيرها صحيحة ٧١٩
فصل : في الاختلاف ٧٢٠

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : مات مالك الدار عن ابنين ، ثم مات أحدهما عن ابنين ، ثم باع أحد الابنين نصيبه ، فهل يشترك الأخ والعم في الشفعة ؟	٧٢٣
فرع : مات الشفيع عن ابن وزوجة ورثا حق الشفعة وفي كيفية إرثهما طرق	٧٢٤
فرع : دار بين اثنين نصفين ، باع أحدهما نصف نصيبه لزيد ، ثم باع النصف الآخر لعمرو ، فالشفعة في النصف الأول تختص بالشريك الأول	٧٢٤
فرع : مات الشفيع عن ابنين فادعىٰ المشتري عفوهما ، فالقول قولهما مع يمينهما علىٰ البت	٧٢٥
فصل : ليس للشفيع تفريق الصفقة علىٰ المشتري	٧٢٨
* **الباب الثالث** : فما يسقط به حق الشفيع	٧٣١
فرع : لو رفع الشفيع الأمر إلىٰ القاضي ، وترك مطالبة المشتري مع حضوره جاز	٧٣٢
فصل : إذا أخر الطلب ثم قال : أخرت لأني لم أصدق المخبر ، فإن أخبره عدلان ، أو عدل وامرأتان ، بطل حقه	٧٣٢
فرع : لو كذبه المخبر فزاد في قدر الثمن ، لم يبطل حقه	٧٣٣
فرع : لقي المشتري فقال : السلام عليكم ، لم تبطل شفعته لأنه سنة	٧٣٣
فرع : أخر الطلب ثم اعتذر بمرض وأنكر المشتري ، فالقول قول الشفيع إن علم به العارض الذي ادعاه	٧٣٣
فصل : إذا باع الشفيع نصيبه ، أو وهبه عالماً بثبوت شفعته بطلت	٧٣٤
فصل : إذا صالح من حق الشفعة علىٰ مال ، فهو علىٰ ما ذكرناه في الصلح عن الرد بالعيب	٧٣٤
فصل : في الحيل الدافعة للشفعة	٧٣٧
فرع : عند أبي يوسف : لا يكره دفع الشفعة بالحيلة	٧٣٨

٣٥ ـ كتاب القراض

* **الباب الأول** : في أركانه ، وهي خمسة	٧٣٩
فرع : قال المتولِّي : لو كان بينه وبين غيره دراهم مشتركة ، فقال لشريكه : قارضتك علىٰ نصيب منها ، صح	٧٤١

الموضوع	رقم الصفحة
فرع : لا يجوز جعل رأس المال سكنىٰ دار	٧٤٢
فرع : لا يشترط تعيين نوع يتصرف فيه علىٰ الصحيح	٧٤٣
فرع : إذا جرىٰ تعيين صحيح لم يكن للعامل مجاوزته	٧٤٣
فرع : لا يجوز أن يعلق القراض	٧٤٤
فصل : إذا قارض في مرض موته ، صح	٧٤٦
فصل : يجوز أن يقارض الواحد اثنين وعكسه	٧٤٦
فصل : إذا فسد القراض بتخلف بعض الشروط فله ثلاثة أحكام	٧٤٧
فرع : قال في المختصر : لو دفع إليه ألفاً ، وقال : اشترِ بها هرويّاً أو مَرْويّاً بالنصف فهو فاسد	٧٤٧
* **الباب الثاني** : في أحكام القراض الصحيح	٧٤٩
فرع : لا يجوز للمالك معاملة العامل	٧٥٠
فرع : لا يجوز أن يشتري للقراض بأكثر من رأس المال	٧٥٠
فصل : اشترىٰ العامل من يعتق علىٰ المالك ، فإما أن يشتريه بإذنه وإما بغيره	٧٥٠
فرع : اشترىٰ زوجة المالك ، أو زوَّجها بلا إذن ، قيل : يصح ، والأصح : المنع	٧٥١
فرع : لو وكل بشراء عبد ، فاشترىٰ الوكيل من يعتق علىٰ الموكل ، صح	٧٥١
فرع : العبد المأذون له في التجارة ، إذا اشترىٰ من يعتق علىٰ سيده بإذنه ، صح	٧٥١
فرع : اشترىٰ العامل من يعتق عليه فإن لم يكن في المال ربح ، صح ولم يعتق	٧٥٢
فرع : ليس للعامل أن يكاتب عبد القراض بغير إذن المالك	٧٥٢
فصل : علىٰ العامل أن يتولىٰ ما جرت به العادة من نشر الثياب وطيها	٧٥٥
فصل : أجرة الكيال والوزان والحمال في مال القراض	٧٥٥
فرع : لا يجوز للعامل أن يتصدق من مال القراض بشيء أصلاً	٧٥٥
فصل : هل يملك العامل حصته من الربح بالظهور أم لا يملك إلا بالقسمة ؟	٧٥٦
فرع : لو كان في المال جارية لم يجز للمالك وطؤها	٧٥٧
فرع : لا يجوز للمالك تزويج جارية القراض	٧٥٨

الموضوع	رقم الصفحة
فصل : فيما يقع في مال القراض من زيادة أو نقص	٧٥٨
فرع : لو قتل رجل عبد القراض ، وفي المال ربح لم ينفرد أحدهما بالقصاص	٧٥٩
فرع : مال القراض ألف ، اشترىٰ بعينه ثوباً ، فتلف الألف قبل التسليم ، بطل الشراء ، وارتفع القراض	٧٦٠
❊ **الباب الثالث** : في فسخ القراض والاختلاف فيه	٧٦١
فرع : كما يرتفع القراض بقول المالك : فسخته ، يرتفع بقوله للعامل : لا تتصرف بعد هٰذا	٧٦٢
فرع : إذا مات المالك والمال ناضٌّ لا ربح فيه ، أخذه الوارث	٧٦٢
فرع : كان رأس مال الميت مئة ، والربح مئتين ، وجدد الوارث العقد مع العامل مناصفة كما كان بلا قسمة	٧٦٣
فصل : إذا استرد المالك طائفة من المال ، فإن كان قبل ظهور الربح والخسران ، رجع رأس المال إلىٰ القدر الباقي	٧٦٤
فصل : في مسائل منثورة	٧٦٦
٣٦ ـ كتاب المساقاة	
❊ **الباب الأول** : في أركانها ، وهي خمسة	٧٦٩
فصل : إذا ساقاه علىٰ وديٍّ ليغرسه ، ويكون الشجر بينهما فهو فاسد	٧٧١
فرع : دفع إليه وديّاً ليغرسه في أرض نفسه ، علىٰ أن يكون الغراس للدافع ، والثمر بينهما ، فهو فاسد	٧٧١
فصل : في جواز المساقاة بعد خروج الثمار ، قولان	٧٧١
فصل : إذا كان في الحديقة نوعان من التمر فصاعداً كالصيحاني والعجوة ، فساقاه علىٰ أن له النصف من الصيحاني ومن العجوة الثلث ، فإن علما قدر كل نوع جاز	٧٧٢
فرع : حديقة بين اثنين مناصفة ، ساقىٰ أحدهما صاحبه ، وشرط له ثلثي الثمار ، صح وقد شرط له ثلث ثمرته	٧٧٢
فرع : كانت الحديقة لواحد ، فساقىٰ اثنين علىٰ أن لأحدهما نصف الثمرة وللآخر ثلثها في صفقة أو صفقتين ، جاز	٧٧٣

الموضوع	رقم الصفحة
فصل : يشترط لصحة المساقاة أن تكون مؤقتة	٧٧٥
فرع : لو عقدا بلفظ الإجارة فقال : استأجرتك ، لتتعهد نخيلي بكذا من ثمارها ، فوجهان	٧٧٦
* **الباب الثاني** : في أحكام المساقاة	٧٧٧
فصل : إذا هرب العامل قبل تمام العمل ، نظر : إن تبرع المالك بالعمل ، بقي استحقاق العامل بحاله	٧٨٠
فصل : ولو مات مالك الشجر في أثناء المدة ، لم تنفسخ المساقاة	٧٨١
فرع : نقل المتولي : أنه إذا لم تثمر الأشجار أصلاً فعلى العامل إتمام العمل	٧٨٢
فصل : دعوى المالك على العامل السرقة والخيانة في الثمر أو السعف لا تقبل حتى يبين قدر ما خان فيه	٧٨٢
فصل : إذا خرجت الأشجار المساقى عليها مستحقة ، أخذها المالك مع الثمار إن كانت باقية	٧٨٣
فصل : إذا اختلفا في قدر المشروط للعامل ولا بينة ، تحالفا كما في القراض	٧٨٣
فصل : إذا بدا صلاح الثمار ، فإن وثق المالك بالعامل ، تركها في يده إلى الإدراك	٧٨٤
فصل : إذا انقطع ماء البستان وأمكن رده ففي تكليف المالك السعي فيه وجهان	٧٨٤
فصل : السواقط وهي السعف التي تسقط من النخل ، يختص بها المالك	٧٨٤
فصل : دفع بهيمة إليه ليعمل عليها وما رزق الله تعالى فهو بينهما ، فالعقد فاسد	٧٨٤
فصل : قال المتولي : إذا كانت المساقاة في الذمة ، فللعامل أن يعامل غيره لينوب عنه	٧٨٥
فصل : بيع الحديقة التي ساقى عليها في المدة ، يشبه بيع العين المستأجرة	٧٨٥
* **باب** : المزارعة والمخابرة	٧٨٧